

Alma Mater Studiorum · Università di Bologna

SCUOLA DI SCIENZE

Corso di Laurea in Informatica per il Management

**ANTITRUST E BIG TECH
OLTRE LE SANZIONI PER UN NUOVO EQUILIBRIO**

Relatore:

Chiar.mo Prof.

EDOARDO MOLLONA

Presentata da:

FABRIZIO GINESE

Sessione I

Anno Accademico 2021/2022

Indice

Introduzione	1
Il contesto istituzionale e le leggi a difesa di una concorrenza leale	3
1.La politica concorrenziale	3
2.Monopolio, oligopolio, equilibrio di Cournot e indice di Herfindal - Hirschmanh	4
3.Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e legislazione Antitrust: il doppio binario italiano ed europeo	6
4.Il diritto Antitrust europeo e gli illeciti concorrenziali	8
4.1 Divieto generale di accordi restrittivi della concorrenza (articolo 101 TFUE)	10
4.2. Sfruttamento abusivo di una posizione dominante (articolo 102 TFUE).	10
4.3. Procedura di controllo delle concentrazioni ex Reg. CE n.139/2004	12
4.4. Divieto di concedere aiuti di Stato (articolo 107 TFUE).....	13
4.5. Servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG)	14
5.Il diritto Antitrust Americano	14
6.Differenze principali tra diritto Antitrust europeo e americano	16
Violazioni delle Big Tech e sanzioni dell'Antitrust	19
1.Il Caso Google	22
1.1 La seconda sanzione Google - Android	25
1.2 La terza sanzione: Google e l'abuso di posizione dominante per l'utilizzo improprio di AdSense.....	27
2. Il Caso Microsoft: COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, DG IV, decisione 24 marzo 2004, caso COMP/C-3/37.792; Microsoft.	29
2.1 La seconda sanzione nel 2013.....	31
3. Il caso Apple vs Amazon	32
4. L'altro lato della medaglia sulla vicenda e-books: Amazon	34
5. AGCM VS AMAZON: “Violati i diritti dei consumatori: omesse o fornite in modo inadeguato informazioni rilevanti durante il processo d'acquisto”	34
6. Epic Games vs Apple	35
7.Il caso Facebook-WhatsApp	36
8. Facebook Cambridge Analytics Case	38
9. Il caso Qualcomm	40
10.Il caso INTEL	40

11. Il CNIL contro Amazon 2020	41
Alla ricerca degli equilibri del digital markets: prospettive future	46
1. Esigenze e prospettive	46
2. Digital Markets Investigation	47
2.1. Restoring Competition in the Digital Economy.....	48
2.2. Strengthening the Antitrust Laws	51
2.3 “Restore the Antimonopoly Goals of the Antitrust Laws”	51
2.4 “Invigorate Merger Enforcement”	52
2.5. “Rehabilitate Monopolization Law”	53
2.6. “Additional Measures to Strengthen the Antitrust Laws”	53
2.7. “Strengthening Antitrust Enforcement”	54
2.8. “Forced arbitration clauses”	56
3. Amazon	57
4. Facebook	58
5. Apple	59
6. Google	60
7. Il contesto europeo	61
7.1 La tabella di marcia dell’iter procedurale	62
7.2 Valutazioni di impatto e New Competition Tool.....	63
7.3 Risultati delle consultazioni degli stakeholder	66
7.4 Digital service act	68
7.5 Digital Market Act	71
Conclusioni	74
Bibliografia	79
Sitografia	79

Introduzione

Il processo di trasformazione digitale, che negli ultimi anni ha registrato una forte accelerazione, ha ormai investito la società nel suo complesso, innervando tutti i suoi settori economici. La pandemia da Covid-19 ha evidenziato il ruolo cruciale delle tecnologie digitali per la crescita e la competitività del sistema produttivo e per la qualità dei servizi pubblici (scuola, sanità, trasporti). Dalla convergenza dei mercati dell'informazione e della comunicazione si è passati, nel giro di pochi anni, all'affermazione di un ecosistema digitale, nel quale un ruolo fondamentale è svolto dalle grandi piattaforme internet, ormai protagoniste assolute della trasformazione digitale dei mercati. Le istituzioni, spesso, non sono riuscite ad impedire che le grandi piattaforme digitali acquisissero un potere di mercato sempre più difficile da controbilanciare. Gli adeguamenti della regolazione e della tutela della concorrenza alle nuove realtà dei mercati digitali sono intervenuti con forte ritardo. Tuttavia, negli ultimi tempi, è cambiato l'approccio dei regolatori, come testimoniano i percorsi avviati dalla Commissione europea e dalla legislazione antitrust americana e le numerose sanzioni comminate ai giganti di Internet.

Cenni sul metodo

La presente ricerca, si servirà di un approccio integrato, tale approccio sarà, come è naturale per lo più tecnico-informatico, essendo l'indagine volta ad approfondire l'influenza della digitalizzazione nella nostra realtà. Per altra parte, l'approccio avrà inevitabilmente carattere giuridico-economico, apparendo imprescindibile un approfondimento dei meccanismi approntati dal Legislatore, dalle agenzie garanti della concorrenza e dalle istituzioni italiane ed europee. L'indagine in oggetto persegue come obiettivo principale l'analisi delle conseguenze dell'avvento delle Big tech sul mercato disciplinato da norme a tutela di una concorrenza leale. In questa prospettiva, l'analisi si concentrerà sui rimedi, preventivi e sanzionatori, approntati dalle agenzie poste a presidio di meccanismi fisiologici di concorrenza tra imprese.

Una prima parte del lavoro di ricerca si concentrerà sul contesto teorico di riferimento in relazione al concetto di concorrenza leale e monopolio, con un'attenzione al funzionamento dell'Antitrust. In questa prospettiva, si procederà con l'analisi del quadro normativo attuale, avuto riguardo anche all'individuazione delle autorità preposte alla vigilanza per il mantenimento, la protezione e la salvaguardia di una dinamica trasparente e competitiva, mettendo in luce i principi su cui è organizzato questo controllo.

La seconda parte sposterà le lenti dell'indagine sulle violazioni concretamente poste in essere dai colossi digitali e sulle sanzioni comminate nel corso degli anni ad alcune delle più importanti piattaforme digitali. I risultati ottenuti in questa fase del lavoro verranno raccolti in una tabella che costituirà la chiave tecnica di lettura del presente elaborato. In questa fase potranno già effettuarsi delle prime considerazioni, attraverso l'esame dei dati raccolti, delle modalità e della frequenza con cui le aziende di internet violano le norme anticoncorrenziali, quali tra esse incorrano più frequentemente nelle sanzioni, come queste si distribuiscono nel tempo e con quale risultato. In questa sede verranno analizzate anche le conseguenze che le sanzioni emesse a carico delle Big tech hanno su dette aziende. Quanto sopra, al fine di determinare se le attuali normative possano costituire di fatto un argine effettivo e utile allo strapotere delle Big Tech.

La terza parte del lavoro si concentrerà sulle prospettive in seno all'Unione europea e alle sue istituzioni per affrontare le problematiche inerenti all'azione monopolistica delle aziende digitali, nella convinzione che soltanto attuando un'omogeneizzazione degli interventi istituzionali in sede Europea si possa puntare ad un efficace riequilibrio del mercato, anche e soprattutto, nell'ottica della valorizzazione delle aziende digitali emergenti.

Capitolo I

Il contesto istituzionale e le leggi a difesa di una concorrenza leale

SOMMARIO: 1. La politica concorrenziale- 2. Monopolio, oligopolio, equilibrio di Cournot e indice di Herfindal – Hirschman – 3. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e legislazione Antitrust: il doppio binario italiano ed europeo – 4. Il diritto Antitrust europeo e gli illeciti concorrenziali – 4.1 Divieto generale di accordi restrittivi della concorrenza (articolo 101 TFUE)- 4.2. Sfruttamento abusivo di una posizione dominante (articolo 102 TFUE) - 4.3. Procedura di controllo delle concentrazioni ex Reg. CE n.139/2004 - 4.4. Divieto di concedere aiuti di Stato (articolo 107 TFUE) - 4.5. Servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG)- 5. Il diritto Antitrust Americano - 6. Differenze principali tra diritto Antitrust europeo e americano.

1. La politica concorrenziale

Per ‘concorrenza’ si intende quella situazione di mercato che si caratterizza per la presenza di alcuni elementi, ossia un’ampia libertà di accesso all’attività di impresa, la possibilità di libera scelta tra i prodotti da parte dei consumatori e, in generale, *la possibilità per ciascuno di cogliere le migliori opportunità disponibili sul mercato, o proporre nuove opportunità, senza imposizioni da parte dello Stato o vincoli imposti da coalizioni d’imprese. La tutela della concorrenza è realizzata mediante una serie di norme, genericamente definite come norme antitrust, che disciplinano i rapporti tra imprenditori e consentono un regolare svolgimento dei rapporti concorrenziali.*¹ Le moderne normative antitrust trovano origine dall’importante considerazione secondo cui il semplice esplicarsi delle forze economiche non è da solo in grado di mantenere il sistema economico libero e competitivo né di garantire contemporaneamente il soddisfacimento delle istanze sociali. Meccanismi distorsivi che possono generarsi all’interno dei mercati fanno sorgere la consapevolezza e il riconoscimento della necessità di interventi correttivi per mantenere vivi il pluralismo e l’indipendenza dei vari operatori economici. Per questa ragione, le moderne normative antitrust presuppongono, da un lato, il riconoscimento e la tutela della libertà di concorrenza (“concorrenza in senso soggettivo”, intesa come libertà di iniziativa economica), ma si strutturano in una serie di divieti per comportamenti in grado di

¹ Definizione politica concorrenziale dizionario Treccani. Disponibile al link: <https://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza-diritto-commerciale/>

alterare il buon funzionamento del mercato (“concorrenza in senso oggettivo”). Attualmente, in relazione al diritto antitrust, si può parlare di due grossi blocchi: il diritto della concorrenza europeo e il diritto della concorrenza statunitense.

2.Monopolio, oligopolio, equilibrio di Cournot e indice di Herfindal - Hirschmanh

La legislazione antitrust costituisce lo strumento posto a presidio della libera concorrenza del mercato all’interno di cui operano le imprese e costituisce un limite alle tecniche poste in essere per ottenere la concentrazione del potere economico. La normativa antitrust è orientata ad impedire la formazione di mercati monopolistici e l’attuazione di pratiche sleali ed illegali della concorrenza.

Il monopolio indica una situazione particolare del mercato in cui la domanda o l’offerta sono concentrate in un solo acquirente o in un solo venditore. In particolare ciò che più interessa per la presente indagine è la situazione monopolistica che vede l’offerta concentrata nella disponibilità di un unico venditore che detiene il controllo esclusivo della commercializzazione di un prodotto o di un servizio. In questa situazione il soggetto controlla il mercato intero e ha quindi la facoltà di fissare il prezzo dei propri servizi o beni, con la possibilità di aumentare il prezzo di vendita senza incontrare troppe resistenze nel mercato vista l’assenza di imprese concorrenti sul mercato, capaci di controbilanciare il prezzo di mercato di quel determinato bene o servizio.²

Nella situazione monopolistica, dal momento che un solo venditore che detiene l’intera offerta di una data merce in un determinato mercato, si registra un’elevatissima domanda del bene oggetto del monopolio da parte dei soggetti che acquistano sul mercato. Il monopolista può decidere il prezzo di vendita e lasciare che le quantità di merce acquistata, si determini in base alla domanda dei consumatori, oppure può fissare la quantità di merce da mettere in vendita e lasciare che il prezzo si determini sul mercato. L’equilibrio, identificato nel punto di Cournot, si raggiunge quando il ricavo marginale è uguale al costo marginale ($MR=MC$), questo è il punto di equilibrio che procura al monopolista il massimo guadagno totale.³

In realtà, il modello di Cournot viene più comunemente utilizzato per descrivere l’oligopolio, ovvero un duopolio in cui le imprese sono in mercato concorrenziale e si servono della quantità prodotta come indice strategico di produttività positiva: l’impresa fissa in autonomia il livello

² BASTIANON, (2011), *Diritto antitrust dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè.

³ BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M. e SCHAEFER S., (2013) *Economics of Strategy*, John Wiley and Sons.

produttivo in base alla quantità che gli permette di perseguire il fine della massimizzazione dei profitti, data la quantità prodotta ed il prezzo praticato dall'impresa concorrente. La scelta del livello di produzione determina una reazione nell'impresa concorrente che, considerando i medesimi indici del prezzo e della quantità della rivale, procede a sua volta ad un aumento della quantità offerta, con conseguente diminuzione del prezzo di vendita del bene. E' in questo modo innescato un meccanismo azione/reazione in base al quale all' aumento delle quantità prodotte diminuiscono i prezzi, determinando così il punto di equilibrio di Cournot.⁴ I presupposti del modello di Cournot sono integrati dalla presenza di beni omogenei e costi marginali uguali per tutte le imprese oligopolistiche. Nel punto di equilibrio di Cournot si innesta il concetto di concorrenza perfetta, in cui al contrario del monopolio, vi è un elevato numero di imprese presenti sul mercato, in concorrenza equilibrata tra loro.

Il noto economista studioso dell'antitrust Frank Fisher descrive il potere monopolistico come: *l'abilità di agire senza vincoli riguardo per esempio alla possibilità di aumentare il prezzo o diminuire la qualità*⁵. I vincoli provengono dalle imprese concorrenti: se, infatti, un'azienda non ha potere monopolistico, quando aumenta il prezzo o riduce la qualità perderà clienti, che si rivolgeranno ai concorrenti per i loro acquisti. Ne consegue che un'impresa è in una situazione di monopolio se patisce una concorrenza modesta, o nulla, sul mercato dei suoi prodotti. Un'impresa monopolista deve muoversi lungo una curva di domanda del mercato negativamente inclinata, il che implica che se aumenta i prezzi, vende meno unità. Ma la caratteristica di queste imprese non è la curva di domanda negativamente inclinata, bensì la possibilità di imporre i prezzi senza doversi preoccupare di come possano rispondere le altre imprese.

Secondo l'economista Harold Demsetz *i monopoli spesso nascono e si sviluppano quando le imprese trovano tecniche di produzione più efficienti o creano nuovi prodotti che incontrano un bisogno non soddisfatto dei clienti*.⁶ Va evidenziato che, anche a prezzi di monopolio, i benefici che queste innovazioni rappresentano per i clienti possono essere tali da far sì che, in un'analisi costi/benefici, il soggetto interessato al bene propenda per l'acquisto, nonostante l'elevato prezzo dello stesso, proprio in virtù dei benefici attesi dal prodotto.

⁴ COURNOT , (1981) , *Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*, in Italiano, *Ricerche intorno ai principi matematici della teoria delle ricchezze*, in *Opere*, Torino.

⁵ BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M. e SCHAEFER S., (2013) *Economics of Strategy*, John Wiley and Sons. 209

⁶ DEMSETZ H.,(1974),*Two Systems of Belief about Monopoly*, Boston, Industrial Concentration.

L'indice di Herfindahl-Hirschman (comunemente chiamato HHI) ha origine dal lavoro degli economisti Orris C. Herfindahl e Albert O. Hirschman ed è rappresentato dalla somma dei quadrati dei numeri che esprimono le quote di mercato di tutte le imprese che operano nello stesso.⁷

$$HHI = \sum_{i=1}^N s_i^2 \quad 0 \leq H \leq 1$$

In altri termini, detto indice misura la concentrazione di mercato di un settore. Un settore altamente concentrato è quello in cui solo pochi attori del settore detengono una grande percentuale della quota di mercato, portando a una concorrenza monopolistica. Un basso grado di concentrazione è indice del fatto che il settore è più vicino a un perfetto scenario di concorrenza, in cui molte aziende di dimensioni più o meno uguali condividono il mercato.

Tale strumento fornisce una misura del grado di concentrazione migliore rispetto agli indici classici, e ciò in virtù di due ragioni importanti: da una parte l'indice HHI, considerando i quadrati delle quote di mercato invece delle sole quote di mercato, consente di pesare maggiormente l'influenza che hanno le imprese con elevato potere sull'industria rispetto alle imprese minori; dall'altra detto indice tiene in considerazione tutte le imprese e non solo le quattro con le quote di mercato più grandi; pertanto fornisce un quadro più completo della situazione reale dell'industria.

3. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e legislazione Antitrust: il doppio binario italiano ed europeo

Il fenomeno della digital economy, in particolare delle Big tech, spesso identificate con l'espressione "colossi digitali", è un fenomeno oggetto di interesse globale poiché, superando i confini nazionali, è l'effetto di quella rete di collegamento tra economie per così dire "intangibili" e ad ampio spettro, innescate dapprima con la globalizzazione e poi, con la digitalizzazione, soggette ad un'incontrollata espansione. La creazione di queste piattaforme digitali ed il successo che le accompagna rende il mercato estremamente competitivo, connotato da una spiccata concorrenza tra le aziende digitali, le quali, ponendo in essere un'azione tentacolare, irradiano la loro attività in molteplici e disparati settori economici. Le difficoltà

⁷ BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M. e SCHAEFER S., (2013) *Economics of Strategy*, John Wiley and Sons, 204.

riscontrate negli ultimi anni da parte delle nuove imprese di farsi spazio nella digital economy ha fatto sì che si sviluppasse una legislazione specifica per far fronte all'emergenza monopolistica di cui queste piattaforme sono l'emblema, al fine di riequilibrare la concorrenza, favorendo la molteplicità degli agenti sul mercato ed evitando che lo strapotere economico delle big tech rendesse le stesse immuni da qualsivoglia meccanismo sanzionatorio di pratiche concorrenziali sleali. In Italia, nel 1990, si pensò di affidare il compito di disciplinare il mercato e di vigilare sullo stesso ad un'autorità amministrativa indipendente⁸: l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, informalmente chiamata Antitrust.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, inserendosi nella prospettiva di garantire la libera concorrenza ed il corretto funzionamento del mercato, è orientata al rispetto della cosiddetta disciplina antimonopolistica contenuta nella legge n.287/1990. Nello svolgimento della competizione fra imprenditori concorrenti è vietato servirsi di mezzi e tecniche non conformi ai «*principi della correttezza professionale*» (art. 2598, n. 3). La legislazione antitrust ha affidato alla AGCM il compito di vietare tutte quelle pratiche che possano minare la concorrenza leale tra imprese e l'equilibrato funzionamento del mercato attraverso l'adozione di pratiche sleali e tecniche come le intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante ex art. 2 e 3 l. 287/90. La legislazione interna è costruita sul modello legislativo del doppio binario. Da una parte il mercato italiano è tutelato dalla legge antitrust interna, dall'altra la legislazione europea ha carattere primario sulla legislazione interna in materia di concorrenza, alla quale la stessa 287/90 è ispirata. Invero, le categorie illecite di intese restrittive e abuso di posizione dominante sono illeciti concorrenziali già disciplinati rispettivamente dagli art.101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea⁹. Una seconda funzione attribuita dalla dottrina alla AGCM è quella di controllo preventivo delle concentrazioni che superino delle soglie di valore economico tali da pregiudicare la eterogeneità e la concorrenzialità del mercato. Una terza ed ultima funzione dell'autorità garante della concorrenza è la *competition advocacy*, cioè la promozione della concorrenza attraverso la

⁸ Le autorità amministrative indipendenti costituiscono agenzie a cui lo Stato affida una parte del potere pubblico e, pur non essendo formalmente investiti di un potere giudiziario, sono caratterizzate dal requisito della neutralità e per questo vincolate all'applicazione della legge in termini di imparzialità e, appunto, indipendenza al pari degli organi giurisdizionali. Cfr. CLARICH, (1/1993), *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*. in *Diritto Amministrativo*.

⁹ FATTORI - TODINO, (2010), *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 57-58.

rilevazione e segnalazione da parte dell'autorità stessa alle istituzioni delle possibili implicazioni negative sul mercato delle norme vigenti o in corso di adozione¹⁰.

Poco innanzi si accennava alla residualità della disciplina interna rispetto al diritto comunitario, questo perché il diritto disciplinato dalla l. n. 287/90 potrà essere applicato solo quando gli illeciti concorrenziali non arrechino danno alla concorrenza nel mercato europeo, in questo caso, al contrario, la competenza apparterrà al diritto antitrust europeo, che ha *“ha fra i suoi principi cardine proprio quello per cui la libertà di iniziativa economica e la competizione fra imprese non possano mai tradursi in atti e comportamenti che pregiudicano in modo rilevante e durevole la struttura concorrenziale del mercato”*.¹¹ La caratteristica di residualità del diritto interno rispetto al diritto comunitario anticoncorrenziale emerge anche nel procedimento da seguire nell'ipotesi in cui la commissione europea stia valutando un caso sottoposto al vaglio dell'antitrust italiano. In quest'ultima ipotesi l'AGCM dovrà sospendere il procedimento in corso e rimetterne la competenza esclusiva all'Antitrust europeo. Va evidenziato, tuttavia, che nonostante le competenze dell'antitrust italiano siano limitate rispetto all'antitrust europeo, in realtà non sussistono grandi problemi di coordinamento in quanto gli illeciti concorrenziali rilevanti vengono individuati, tanto per l'AGCM quanto per l'Antitrust europeo nelle medesime figure tipiche: intese restrittive della concorrenza, abuso di posizione dominante e concentrazioni rilevanti.

4. Il diritto Antitrust europeo e gli illeciti concorrenziali

Il Trattato che istituisce la Comunità Europea (sottoscritto a Roma nel 1957) prevede, tra i fini della Comunità, la creazione di un regime volto a garantire che la concorrenza nel mercato interno non sia falsata (articolo 3.1., lett g, TCE).

Scopo principale delle norme dell'UE in materia di concorrenza è consentire il corretto funzionamento del mercato interno dell'Unione quale fattore chiave per il benessere dei cittadini, delle imprese e della società dell'UE nel suo complesso. A tal fine, il trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce norme volte a prevenire restrizioni e distorsioni sulla concorrenza nel mercato interno. In particolare, vieta gli accordi anticoncorrenziali tra imprese e gli abusi di posizione dominante, che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Inoltre, le fusioni e le acquisizioni di dimensione europea sono controllate dalla Commissione europea e possono essere vietate qualora comportino una

¹⁰ Sulle competenze attribuite alla AGCM cfr. BRUZZONE, SAJA, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in ALBERTI, PAJNO, *Arbitri e mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, 275-281.

¹¹ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, IV ed. Torino, 218.

significativa riduzione della concorrenza. Sono inoltre proibiti gli aiuti di Stato a favore di determinate imprese o prodotti che provocano distorsioni della concorrenza. Tuttavia, essi possono essere autorizzati in taluni casi specifici. Salvo alcune eccezioni, le norme sulla concorrenza si applicano anche alle imprese pubbliche, ai servizi pubblici e ai servizi di interesse generale.

L'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di concorrenza è garantire il corretto funzionamento del mercato interno. Una concorrenza effettiva consente alle imprese di competere in condizioni di parità in tutti gli Stati membri, sottoponendole al tempo stesso a forti pressioni affinché si sforzino costantemente di offrire ai consumatori i migliori prodotti al miglior prezzo possibile, il che, a sua volta, guida l'innovazione e la crescita economica a lungo termine. La politica di concorrenza rappresenta pertanto uno strumento chiave per il conseguimento di un mercato interno libero e dinamico, nonché per lo sviluppo di un benessere economico comune. La politica di concorrenza dell'UE si applica anche alle imprese di paesi terzi che operano nel mercato interno.

In termini generali, il pacchetto di strumenti della politica di concorrenza dell'UE comprende norme in materia di antitrust, controllo delle concentrazioni, aiuti di Stato, nonché servizi e imprese pubblici. La componente antitrust mira a ripristinare condizioni concorrenziali nel caso in cui il comportamento abusivo di alcune imprese (come i cartelli o gli abusi di posizione dominante) falsi la concorrenza. La componente preventiva di tali strumenti comprende le norme in materia di controllo delle concentrazioni e di aiuti di Stato. Scopo del controllo delle concentrazioni mira è prevenire potenziali distorsioni della concorrenza, valutando in anticipo se una potenziale fusione o acquisizione potrebbe avere un impatto anticoncorrenziale. Le norme in materia di aiuti di Stato mirano a evitare un indebito intervento statale laddove il trattamento preferenziale di talune imprese o taluni settori falsi o minacci di falsare la concorrenza e pregiudichi il commercio tra gli Stati membri. I servizi di interesse economico generale (SIEG) rivestono una particolare importanza per i cittadini e sono soggetti a norme specifiche nell'ambito degli aiuti di Stato, al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale, un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, nonché la parità di trattamento.

4.1 Divieto generale di accordi restrittivi della concorrenza (articolo 101 TFUE)

L'art. 101 del TFUE vieta le intese restrittive della concorrenza e prevede che : *“Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno (..)”*. Se, invece di competere tra loro, le aziende decidessero di limitare la concorrenza, si avrebbe una distorsione della parità di condizioni che, a sua volta, pregiudicherebbe i consumatori e le altre imprese. Per questo motivo sono vietati e nulli di pieno diritto tutti gli accordi tra imprese che hanno l'effetto di falsare la concorrenza e che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Gli accordi rilevanti sono tutti gli accordi tra imprese, anche non scritti, sia orizzontali, cioè tra imprese appartenenti al medesimo ambito commerciale, sia verticali, tra imprese appartenenti a diverse fasi produttive¹². Non tutti gli accordi tra imprese vengono sospettati di essere accordi limitativi della concorrenza, al contrario, alcune intese hanno mero valore organizzativo, come nel caso delle holding, in cui una società madre ha poteri di gestione e controllo di altre società, cosiddette “figlie”, che sono organizzate e controllate dalla società principale. In realtà si deve distinguere tra holding che esercitano un'influenza sulle controllate così invasiva da impedire alle stesse di detenere alcun tipo di potere di indirizzo o decisionale, da casi in cui le società controllate, benché organizzate dalla holding, conservino una parte del potere di autonomia decisionale di intervento e autodeterminazione sul mercato.

4.2. Sfruttamento abusivo di una posizione dominante (articolo 102 TFUE).

L'abuso di posizione dominante è disciplinato dall'art.102 TFUE e prescrive che : *“È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.”*

Se un'impresa che detiene una posizione di forza, la c.d. «posizione dominante», in un determinato mercato abusa di tale posizione (ad esempio, applicando prezzi eccessivamente elevati ai consumatori), danneggia tanto le imprese concorrenti quanto i consumatori. Per questo motivo tale comportamento è vietato ai sensi del diritto dell'UE in materia di

¹² BORTOLOTTI, *I sistemi di distribuzione selettiva nel diritto antitrust comunitario*, in Contratto e Impresa/Europa, 1996, 127 e ss.

concorrenza. Uno dei casi più eclatanti di abuso di posizione dominante è culminato nella decisione Microsoft del 2004, su cui si avrà modo di soffermarsi in modo più approfondito nel capitolo seguente. In questa sede basti anticipare che la Commissione ha constatato che la Microsoft aveva abusato della sua posizione dominante nel settore dei sistemi operativi per PC rifiutando di fornire ai suoi concorrenti informazioni critiche relative all'interoperabilità, impedendo così ai fornitori di sistemi operativi rivali di competere in modo efficace.

*“Un’impresa detiene una posizione dominante quando può comportarsi in modo significativamente indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai consumatori. Ciò avviene, in genere, quando detiene quote elevate in un determinato mercato. Il fatto che un’impresa raggiunga grandi dimensioni non distorce di per sé il mercato: talvolta, per operare in modo efficiente, è infatti necessario essere attivi su larga scala o in più mercati. Inoltre, un’impresa può crescere proprio grazie al suo comportamento “virtuoso”, offrendo prodotti che meglio di altri, per il prezzo e/o per la qualità, soddisfano le esigenze dei consumatori”*¹³. La posizione dominante viene valutata in relazione al mercato interno nel suo insieme o a una parte sostanziale di esso. Le dimensioni del mercato rilevante dipendono dalle caratteristiche del prodotto, dalla presenza di prodotti alternativi e dall'atteggiamento dei consumatori o dalla loro disponibilità a passare a un prodotto alternativo. Attualmente la Commissione sta preparando una revisione completa del suo approccio alla definizione del concetto di mercato rilevante. Una posizione dominante non costituisce di per sé una violazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza e le entità che godono di tale posizione sono autorizzate a competere in base ai propri meriti, come qualsiasi altra impresa. La circostanza per cui un’impresa occupi una posizione dominante nel mercato comporta un dovere di comportamento leale¹⁴ di detta impresa in ottemperanza del principio di correttezza leale tra imprenditori e di trasparenza del mercato e, pertanto, onera l’impresa dominante di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano pregiudicare il mercato degli altri stati membri con il risultato di falsare la concorrenza¹⁵.

¹³ *Gli abusi di posizione dominante* in www.agcm.it

¹⁴ CGCE 3 luglio 1991, AKZO Chemie BV c. Commissione delle Comunità europee, causa C-62/86. La Corte di giustizia sottolinea come l’art.102 TFUE impedisca ad un’impresa che goda di una posizione dominante sul mercato di eliminare un’impresa concorrente al fine di rafforzare maggiormente la propria posizione utilizzando strumenti alternativi rispetto a quelli che le derivano dal merito imprenditoriale che le è proprio.

¹⁵ TESAURO, Diritto Comunitario, CEDAM, 576 ss.

4.3. Procedura di controllo delle concentrazioni ex Reg. CE n.139/2004

Le fusioni o le acquisizioni possono essere vantaggiose per le aziende e per l'economia nel suo complesso, in quanto possono creare efficienza, sinergie ed economie di scala. Tuttavia, se rafforzano il potere di mercato o aumentano la concentrazione del mercato, possono anche indebolire la concorrenza. Per questo motivo alcune fusioni e acquisizioni devono essere riesaminate e non possono essere completate senza aver ricevuto una previa autorizzazione. Ai sensi del regolamento (CE) n. 139/2004 sono concentrazioni rilevanti ai fini della concorrenza e quindi valutabili da parte della Commissione, per la loro compatibilità con il mercato, le concentrazioni di aziende che superino determinati valori di mercato¹⁶. Nel valutare la concentrazione la Commissione considera l'esigenza di preservare e favorire lo sviluppo di una "concorrenza effettiva nel mercato comune" avuto riguardo ai mercati interessati e, pertanto, rilevanti e avuto riguardo alla concorrenza "effettiva o potenziale" delle imprese degli stati membri. Inoltre la Commissione effettua una valutazione che potremmo definire soggettiva, poiché in questa fase vengono in rilievo le caratteristiche delle imprese partecipanti alla concentrazione (*potere economico e finanziario, possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, accesso alle fonti di approvvigionamento, esistenza di ostacoli di fatto o di diritto all'entrata sul mercato*)¹⁷.

¹⁶ Ex art.1 reg. CE n.139/2004 rubricato Campo d'applicazione: " 1. Il presente regolamento si applica a tutte le concentrazioni di dimensione comunitaria come definite dal presente articolo, fatti salvi l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 22.

2. Una concentrazione è di dimensione comunitaria quando: a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR; b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR e salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

3. Una concentrazione che non supera le soglie stabilite al paragrafo 2 è tuttavia di dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR; b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR; d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

4. Sulla base di dati statistici che possono essere comunicati regolarmente dagli Stati membri, la Commissione presenta al Consiglio una relazione sull'applicazione delle soglie e dei criteri di cui ai paragrafi 2 e 3 entro il 1° luglio 2009 e può presentare proposte a norma del paragrafo 5.

5. In seguito alla relazione di cui al paragrafo 4 e su proposta della Commissione, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può riesaminare le soglie e i criteri di cui al paragrafo 3".

¹⁷ Valutazione delle concentrazioni ex Art.2 reg. (CE) n.139/2004.

Al di sotto di tali soglie, le autorità nazionali garanti della concorrenza possono rivedere le fusioni. Le norme in materia di controllo delle concentrazioni si applicano anche alle imprese con sede al di fuori dell'UE, se svolgono attività commerciali nel mercato interno. Nel 2014 la Commissione ha avviato una consultazione su eventuali modifiche alle norme sul controllo delle concentrazioni, nell'ottica di migliorare l'interazione tra le norme a livello di Unione e a livello nazionale. L'esito di questo processo è ancora in sospeso.

4.4. Divieto di concedere aiuti di Stato (articolo 107 TFUE)

L'art.107 TFUE impedisce che alcune imprese vengano favorite dagli Stati membri al fine di evitare che vengano falsate e compromesse le regole di concorrenza del mercato prevedendo che :*”Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”*.

Il TFUE, nel prevedere un divieto di concedere aiuti di Stato, persegue l'obiettivo di evitare che, concedendo vantaggi selettivi a talune imprese, venga falsata la concorrenza nel mercato interno. Non v'è chi non veda, che qualora uno stato conceda aiuti o vantaggi di qualunque natura, diretti o indiretti, alle aziende (quali sovvenzioni a fondo perduto, prestiti agevolati, esenzioni e immunità fiscali), favorendole in qualsiasi fase del processo imprenditoriale, inevitabilmente introduce nelle dinamiche concorrenziali delle variabili (sottratte agli altri stati) capaci di falsare o minacciare la concorrenza e il commercio tra gli Stati membri in termini di lealtà concorrenziale.

Il TFUE consente alcune deroghe al divieto generale, se giustificate da obiettivi strategici generali (paragrafi 2 e 3), ad esempio per far fronte a gravi perturbazioni economiche o per motivi di comune interesse europeo. Un esempio recente è dato dal quadro di riferimento temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nel contesto dell'epidemia di COVID-19, adottato in risposta alle gravi perturbazioni economiche causate dalla pandemia. Dette misure sono state adottate a seguito della Comunicazione della Commissione *'Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak'*, al fine di dare agli Stati membri la possibilità di sostenere il tessuto economico anche in deroga a quanto previsto per gli aiuti di Stato.¹⁸

¹⁸ COM 2020/C 91 I/01.

In passato sono state adottate misure analoghe nel quadro della crisi finanziaria globale per evitare importanti ricadute negative sull'intero sistema finanziario derivanti dal fallimento di un unico istituto finanziario.

4.5. Servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG)

Una deroga alla competitività e alle regole concorrenziali del mercato è costituita da particolari servizi, che per loro natura, devono necessariamente essere resi accessibili a tutti gli stati e di conseguenza a tutti i cittadini, si tratta dei servizi pubblici di interesse economico generale. In certi Stati membri, di cui esempio emblematico è il nostro paese, alcuni servizi essenziali (ad esempio l'energia elettrica, le poste e i trasporti ferroviari) sono ancora forniti da imprese pubbliche o controllate da autorità pubbliche. I servizi in questione, c.d. servizi di interesse economico generale (SIEG), sono oggetto di una specifica disciplina di aiuti di Stato. I SIEG sono attività economiche di particolare importanza per i cittadini, che non sarebbero prodotte dalle sole forze del mercato, o almeno non sotto forma di un servizio accessibile indiscriminatamente a tutti. Il TFUE sottolinea l'importanza dei servizi, la loro diversità, l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali, nonché l'accesso universale a tali servizi. Quanto sopra è espressione di un principio contenuto nell'art.36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce l'accesso dei cittadini dell'UE ai SIEG al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione.¹⁹

5. Il diritto Antitrust Americano

Il diritto antitrust americano nasce negli Stati Uniti, nel periodo successivo alla guerra civile (1861-1865), a tutela della libertà di iniziativa economica. La nascita e il crescente sviluppo di grandi imprese rese improcrastinabile la ricerca di una soluzione per ridurre la diffusione di accordi limitativi della concorrenza. Gli imprenditori americani cercarono allora soluzioni di contrasto ai limiti loro imposti e, al fine di aggirare il divieto di accordi limitativi della libera concorrenza, impiegarono l'istituto di origine anglosassone del *trust*, che si concretizzavano nella creazione nel mercato strutture monopolistiche. *“Verso la fine del secolo scorso questi accordi assunsero la forma del conferimento, da parte degli azionisti di imprese che operavano nello stesso mercato, del capitale di queste a società fiduciarie, i trust, che provvedevano poi alla gestione delle partecipazioni. Nacquero in questo modo i trust dello zucchero, del petrolio,*

¹⁹ Accesso ai servizi di interesse economico generale Ex art.36 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea : *“Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea”.*

quello ferroviario e molti altri: ognuno rappresentava un potente strumento per condizionare il comportamento commerciale delle imprese di cui gestiva il capitale."²⁰

I *trust*, impiegati nei principali settori dell'economia, agricoltori e commercianti, privati del potere di negoziazione sul mercato, si ritrovano a dover soggiacere alle condizioni economiche imposte dai grandi cartelli.

La proliferazione di concentrazioni e l'acquisizione di posizioni dominanti come quella nel mercato petrolifero della *Standard Oil* di John Rockefeller, condusse all'emanazione dello *Sherman Act*, dal nome del Senatore John Sherman, uno dei candidati alla presidenza degli Stati Uniti d'America nel 1885. Lo *Sherman Act* sanciva l'inammissibilità e, pertanto l'illiceità, di tutti gli accordi e i *trust* restrittivi del mercato concorrenziale all'interno degli stati federali e tra gli Stati Uniti e gli altri paesi, nonché il divieto di pratiche monopolistiche, fossero esse realizzate o semplicemente tentate²¹.

Vista la complessa situazione storica ed economica nel quale nasceva, le Sezioni di cui si componeva, e si compone tutt'ora, lo *Sherman Act* erano costituite da disposizioni di carattere generale, al fine di evitare vuoti di tutela a cui avrebbero potuto condurre norme di carattere più dettagliate.

La generalità della disciplina contenuta nello *Sherman Act* da una parte ha consentito l'adeguamento della legge alla sempre mutevole realtà economica e politica, dall'altra ha fatto sorgere l'esigenza di ulteriori interventi normativi a copertura dei vuoti di tutela. A tal fine, a partire dal 1914 furono promulgati il *Clayton Act* (dal nome del deputato Henry De Lamar Clayton), specificatamente rivolto a contrastare le operazioni di concentrazione e il *Robinson Act*, che estese i divieti dello *Sherman Act* anche alle pratiche di discriminazione dei prezzi, e il *Federal Trade Commission Act (FTCA)*, con il quale venne creata la *Federal Trade Commission (FTC)* e venne fornito al governo degli Stati Uniti una serie completa di strumenti legali da utilizzare contro pratiche anticoncorrenziali, sleali e ingannevoli sul mercato²². La *Federal Trade Commission* è composta da cinque membri di vigilanza nominati dal presidente degli Stati Uniti, e ciascun membro della commissione ha un mandato di sette anni e deve essere

²⁰ A. Pera, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna 2005.

²¹ *Sherman Act*, Sez. 1. "Qualsiasi contratto, accordo in forma di *trust* o in altra forma, ogni collusione, tesi a restringere il commercio fra diversi Stati dell'Unione, o con nazioni straniere, sono illegali. Qualsiasi persona fisica o giuridica che dovesse stipulare qualsiasi contratto, partecipare a qualsiasi accordo o collusione che è illegale ai sensi della presente sezione è considerata colpevole di un crimine e, se dichiarata colpevole, può, a discrezione dell'autorità giudiziaria competente essere condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria non superiore a \$10,000,000, se una società di capitali, e non superiore a \$350,000 se una qualsiasi altra persona giuridica o persona fisica, oppure essere condannata ad un periodo di detenzione non superiore a tre anni, oppure essere condannata cumulativamente ad entrambe le tipologie di sanzioni ivi specificate."

²² J. Shenefield, I. Stelzer, *The Antitrust Laws*, The Aei Press, Washington 2001.

approvato dal Senato. Un presidente, selezionato dal presidente, ha il potere di nominare un direttore esecutivo che funge da direttore operativo. I commissari devono approvare la nomina. La commissione è composta da tre uffici principali: il Bureau of Consumer Protection, a tutela dei consumatori; il Bureau of Competition, con compiti istruttori per la prevenzione di pratiche anticoncorrenziali (monopoli e intese restrittive); il Bureau of Economics che si occupa di analizzare gli effetti dell'azione della commissione stessa sul mercato.

L'atto con cui fu creata la FTC fu introdotto con un duplice obiettivo: stabilire una concorrenza leale tra imprese e tutelare i consumatori dalle pratiche anticoncorrenziali, volte ad ingannare il consumatore sulla reale disponibilità dei prodotti sul mercato, in relazione alla qualità e alla diversità di produttori dello stesso bene o servizio. A tal fine, l'atto ha investito la FTC del potere di regolazione dei mercati al fine di garantire il rispetto dello Sherman Antitrust Act e del Clayton Antitrust Act, con l'introduzione, altresì, di uno specifico divieto ha specificamente di pubblicità ingannevole. La legge è stata modificata numerose volte nel corso di oltre un secolo per espandere l'autorità della FTC e adattare la sua missione a nuove industrie.

A differenza degli atti Sherman e Clayton, l'FTCA consente a una parte accusata di evitare l'ammissione dell'addebito di pratiche anticoncorrenziali, dietro la stipula di un accordo di consenso con la FTC in cui l'azienda che ha posto in essere pratiche sleali accetta di non impegnarsi mai in un comportamento discutibile in futuro. Il diritto Antitrust americano è caratterizzato dalla presenza di due agenzie che forniscono un doppio binario di tutela: la FTC e l'Antitrust Division del DOJ. La prima è una autorità amministrativa indipendente, assimilabile all'antitrust italiano e si caratterizza per la neutralità e l'indipendenza della sua azione; l'antitrust division è al contrario vicina al potere esecutivo. Negli Stati Uniti, tuttavia, il principale strumento di tutela contro le pratiche concorrenziali è, inoltre, attribuito al c.d. *private enforcement*, strumento posto a garanzia dell'iniziativa privata dei consumatori dinanzi ai giudici ordinari contro le violazioni antitrust.

6.Differenze principali tra diritto Antitrust europeo e americano

Lo Sherman act è molto severo sulla «monopolizzazione o tentata monopolizzazione», l'equivalente dell'«abuso di posizione dominante» europeo. In alcuni casi, rari ma dirimpenti, l'applicazione della legge ha portato allo smembramento di grandi gruppi: l'ultimo caso è quello dell'AT&T, il primo quello della Standard Oil di John D. Rockefeller. Per diversi comportamenti illeciti (come la creazione di cartelli), inoltre, le leggi Usa prevedono, per gli individui, la detenzione in carcere. In Europa sono previste solo multe, sia pure elevate.

La vera differenza è nell'approccio, nel metodo. L'Europa privilegia l'aspetto giuridico, il rispetto delle regole. Negli Stati Uniti, invece, a prevalere è un approccio economico: l'aumento dei prezzi (e quindi la conseguente creazione di rendite) determinato da una fusione è al centro dell'attenzione perché è questo il principale danno per consumatori e il sistema economico. Per questo motivo le integrazioni verticali (dalla produzione alla vendita al dettaglio, per esempio) sono giudicate più severamente negli Stati Uniti che in Europa. Una diretta conseguenza di questa diversità di approcci è anche il regime delle deroghe. In Europa l'obiettivo di creare - o almeno a non ostacolare - campioni nazionali tende ad avere la priorità rispetto alle considerazioni su ogni conseguente aumento dei prezzi. Le esenzioni riguardano gli accordi che favoriscono i consumatori, quelli che facilitano lo sviluppo tecnologico e le fusioni «di minore importanza» ma anche - in modo molto vago - tutte le aziende che svolgono «attività di interesse generale economico» o «attività in monopolio» (evidentemente legale) delle quali le regole antitrust potrebbero, di diritto o di fatto, ridurre le performance. Negli Stati Uniti, invece, le deroghe sono fissate con maggiore precisione: sono escluse, totalmente o parzialmente, dall'applicazione delle leggi antitrust alcune categorie di imprese tra cui i media (in nome del primo emendamento), le utilities, le banche, le assicurazioni, i mercati finanziari, le aziende del settore sanitario, le imprese sportive, i sindacati. Al contrario, le aziende della difesa sono valutate con maggiore severità.

Completamente diversa è la procedura. Negli Stati Uniti i comportamenti giudicati illeciti vengono portati di fronte a un tribunale. Possono sollevare un caso un singolo cittadino - più spesso un gruppo di consumatori attraverso una class action - uno degli Stati o persino uno Stato straniero (come nel caso dell'India contro Pfitzer). Molto spesso ad aprire una controversia è comunque la Federal Trade Commission, l'agenzia antitrust Usa, indipendente; oppure il dipartimento di Giustizia attraverso l'Antitrust Division. Dal 1976 le aziende che intendono varare una fusione devono notificare i loro progetti ai due organismi federali che prima valutano le dimensioni del mercato rilevante e poi, attraverso l'indice Herfindahl-Hirschman, decidono se c'è un rischio di eccessiva concentrazione. In Europa solo dal 2003 è incoraggiata, ma solo in astratto, l'iniziativa dei privati. È però la Commissione Ue ad aprire le procedure e a comminare le sanzioni oppure a bloccare le fusioni proposte. Le differenze tra Stati Uniti e Unione europea non dicono nulla sulla maggiore o minore severità delle leggi antitrust. Il sistema Usa ha il grande difetto di escludere l'intero settore finanziario e quindi di non rispondere al problema del "too big to fail", le imprese "troppo grandi per fallire", ma è in generale preferibile: l'approccio è economico e basato sul prezzo, l'iniziativa può essere presa da diversi soggetti e la decisione spetta a un giudice. Almeno una parte del monitoraggio è

inoltre affidata a un'agenzia indipendente (e negli Usa non vale il principio della sussidiarietà ma quello della indipendenza delle sfere). In Europa, invece, a una maggiore ambiguità di leggi e obiettivi si accompagna il fatto che la procedura è avviata dalla stessa istituzione che commina le sanzioni.

CAPITOLO 2

Violazioni delle Big Tech e sanzioni dell'Antitrust

SOMMARIO: 1. Il caso Google-1.2 La seconda sanzione Google-Android-1.3 La terza sanzione: Google e l'abuso di posizione dominante per l'utilizzo improprio di AdSense.-2 IL CASO MICROSOFT : COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, DG IV, decisione 24 marzo 2004, caso COMP/C-3/37.792; Microsoft.- 2.1 La seconda sanzione nel 2013 -3. Il caso Apple vs Amazon – 4. L'altro lato della medaglia sulla vicenda e-books: Amazon- 5. AGCM VS AMAZON: “Violati i diritti dei consumatori: omesse o fornite in modo inadeguato informazioni rilevanti durante il processo d'acquisto” -6. Epic Game vs Apple- 7. Facebook-whatsapp- 8. FACEBOOK CAMBRIDGE ANALYTICS CASE -9. Il Caso Qualcomm- 10. Il caso Intel- 11. Il CNIL contro Amazon 2020.

Questa tabella contiene tutti i dati raccolti, relativi alle inchieste dell'antitrust contro le aziende, che verranno illustrati nel capitolo seguente. Da questi dati si può notare che le aziende più colpite sono Google, Amazon, Facebook e Apple, e che sono presenti più casi relativi a inchieste in Europa rispetto agli USA.

Nome Azienda	Data	Motivo sanzione	Luogo
Microsoft	24.3.2004	Abuso di posizione dominante.	Europa
Intel	13.5.2009	Attuazione di pratiche illegali per mantenimento monopolio.	Europa
Microsoft	Marzo 2013	Abuso di posizione dominante.	Europa
Apple	Marzo 2016	Creazione cartello per far lievitare i prezzi degli ebook per eliminare la concorrenza e spezzare il monopolio di Amazon nel mercato dei libri digitali.	USA
Amazon	Aprile 2016	Omissione di informazioni rilevanti nel corso del processo di acquisto	Europa
Google	Giugno 2017	Abuso di posizione dominante.	Europa
Facebook-WhatsApp	Luglio 2017	Utilizzo dati personali senza consenso a scopi commerciali	Europa

Qualcomm	Gennaio 2018	Abuso di posizione dominante.	Europa
Google	Luglio 2018	Abuso di posizione dominante.	Europa
Google	20.3.2019	Abuso di posizione dominante.	Europa
Facebook Caso Cambridge Analytica	Luglio 2019	Condivisione dei dati personali senza consenso degli utenti.	USA
Epic games vs Apple	2020	Abuso di posizione dominante sul mercato mobile games.	USA
Amazon	Novembre 2020	Abuso di posizione dominante.	Europa
Amazon	Dicembre 2020	Utilizzo cookies senza consenso dell'utente per raccolgere dati.	Europa

1. Il Caso Google

Il Caso Google è importante non solo per gli impatti che le decisioni prese dall'Antitrust nei suoi confronti hanno avuto per l'intera regolamentazione antitrust del mondo digitale, ma anche perché per la prima volta l'Antitrust si occupava di un motore di ricerca. Google è stata al centro dell'attenzione dell'Antitrust per la prima volta nel 2007, quando decideva di acquisire *DoubleClick* per la cifra di 3,1 miliardi di dollari. Le autorità antitrust americane ed europee attivarono istruttorie al fine di stabilire se l'acquisizione fosse in contrasto con le norme anticoncorrenziali, ma entrambe decisero per l'archiviazione, ritenendo legittima l'acquisizione.²³ Nel 2008 Google riusciva a contrastare l'acquisizione di Yahoo! da parte di Microsoft ed iniziava a stringere accordi per una partnership con la stessa Yahoo!, allora famosissima piattaforma. Gli intenti delle due aziende furono però bloccati sul nascere dall'Antitrust che vedeva i predetti accordi come una minaccia per il mercato, che sostanzialmente sarebbe stato schiacciato dal monopolio delle due aziende. Tuttavia, il caso Google è stato segnato dalle denunce presentate alla Commissione Ue da numerosi competitor che si sentivano compressi nella loro iniziativa sul mercato dai comportamenti di Google. L'istruttoria della Commissione europea, aperta nel 2010, addebitava al colosso digitale l'abuso di posizione dominante attuato mediante l'alterazione dei risultati di ricerca e attraverso soluzioni di *advertising* adottate in violazione delle norme di concorrenza leale²⁴. Nel 2013 le indagini subiscono una rapida impennata dovuta all'adozione da parte della Commissione di una valutazione ai sensi dell'art.9 del Reg. CE n.1/2003, in cui la commissione stessa sottolineava quali fossero le pratiche indagate di costituire un abuso di posizione dominante da parte di Google. In particolare, la Commissione contestava “ 1) *Il trattamento di favore riservato, all'interno dei risultati delle ricerche web orizzontali effettuate da Google, ai link verso i servizi di ricerca web verticale offerti dalla stessa Google, rispetto ai collegamenti verso i servizi di ricerca web verticale concorrenti;* 2) *l'utilizzo da parte di Google, senza averne ottenuto l'autorizzazione, di contenuti originali di siti web terzi, nei propri servizi di ricerca web verticale;* 3) *accordi che, de jure o de facto, obbligavano i siti web di proprietà di terzi a procurarsi l'integralità o la maggior parte dei loro annunci pubblicitari attinenti alle ricerche online tramite Google;* 4) *restrizioni contrattuali relative alla gestione e trasferibilità delle campagne pubblicitarie collegate alle ricerche online tra le diverse piattaforme di pubblicità*

²³Si consulti il file n. 071-0170 relativo al caso Google/DoubleClick (2007), sul sito www.ftc.gov

²⁴Cfr. Commissione Europea (2010), IP/10/1624 - Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google.

sui motori di ricerca”²⁵. La Commissione, ai sensi dell’art.9 reg ce 1/2003, decideva di non erogare la sanzione e di attendere che Google proponesse degli impegni risolutivi. La società di Mountain View, anche se rifiutava gli addebiti, proponeva dei primi impegni risolutivi nell’aprile del 2013, ed una seconda versione nell’ottobre dello stesso anno. La Commissione, tuttavia, riteneva insufficienti le modifiche apportate ed insussistenti i miglioramenti attesi al fine di eliminare gli abusi concorrenziali posti in essere. Nel 2014, allora, Google decideva di presentare dei pacchetti effettivamente migliorativi atti a sanare la situazione di squilibrio dovuta alle pratiche sleali di cui si era reso artefice. L’allora commissario, Joaquin Almunia, proponeva di accordare gli impegni risolutivi proposti e, pertanto, la sanzione per l’inadempimento prevista dall’art.9, pari al 10% del fatturato mondiale annuo dell’azienda, sarebbe scattata solo in caso di violazione dei predetti impegni.

Tuttavia, il cambio di commissario e la persistente posizione monopolistica di Google fecero sì che la Commissione rigettasse nuovamente gli impegni risolutivi proposti ed emanasse nel 2015 uno *Statement of objection* nei confronti di Google, con cui dichiarava formalmente l’addebito di abuso di posizione dominante e di violazione dell’Art.102 TFUE. Nel contempo, Margrethe Vestager, nuovo commissario della concorrenza, avviava un’altra indagine per Google relativa al suo comportamento nel campo dei sistemi operativi con Android. Nel luglio del 2016 Google riceveva dall’Antitrust altri due *statement of objections*: nel primo veniva comunicata l’accusa di abuso di posizione dominante per aver favorito sistematicamente i propri prodotti negli acquisti comparativi; nel secondo addebito la Commissione recriminava a Google di aver posto delle limitazioni nella visualizzazione dall’interno di siti terzi di pubblicità dei concorrenti.²⁶ Il 27 giugno 2017 arrivava la decisione della Commissione europea: Google doveva pagare a titolo di sanzione per la violazione dell’Art.102 TFUE la somma di 2,4 miliardi di euro.

Violazione delle leggi

Le pratiche attuate da Google costituivano un abuso della sua posizione dominante nel settore della ricerca generica su internet in quanto soffocavano la concorrenza sui mercati dei servizi di acquisti comparativi. Detenere una posizione dominante non è di per sé illegale ai sensi delle norme antitrust dell’UE, tuttavia, le imprese dominanti hanno la particolare responsabilità di

²⁵Commissione Europea (26/04/2013), Comunicazione della Commissione pubblicata ai sensi dell’articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39740 — Google, reperibile in internet al seguente indirizzo: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426(02))

²⁶Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto comparativo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740

non abusare di tale potere limitando la concorrenza nel mercato in cui sono dominanti o in mercati distinti.

Effetto delle pratiche illegali di Google

Le pratiche illegali di Google hanno avuto una notevole incidenza sulla concorrenza tra il proprio servizio di acquisti comparativi e quelli concorrenti. Il servizio di Google ha potuto ricavarne guadagni significativi nel traffico rispetto ai suoi concorrenti e a scapito dei consumatori europei. Vista la posizione dominante di Google nella ricerca generica su internet, il suo motore di ricerca è una fonte importante di traffico. A seguito delle pratiche illegali attuate dalla società americana, il traffico verso il suo servizio di acquisti comparativi è aumentato in modo significativo, mentre i concorrenti hanno subito notevoli perdite di traffico su base costante. Dall'inizio di ciascun abuso, il servizio di Google ha registrato un incremento del traffico di 45 volte nel Regno Unito, 35 in Germania, 19 in Francia, 29 nei Paesi Bassi, 17 in Spagna e 14 in Italia. Invece, a seguito delle retrocessioni operate da Google, il traffico verso i suoi concorrenti ha subito una forte contrazione. Ad esempio, la Commissione ha riscontrato prove specifiche di brusche riduzioni del traffico verso taluni siti concorrenti dell'85% nel Regno Unito, dell'80% in Francia e fino al 92% in Germania, che del resto non possono essere riconducibili ad altri fattori. Alcuni concorrenti si sono adeguati e sono riusciti a recuperare del traffico, ma mai completamente. Queste ed altre constatazioni raccolte dalla Commissione dimostrano che le pratiche messe in atto da Google hanno soffocato una concorrenza basata sui meriti sul mercato degli acquisti comparativi, privando i consumatori europei di un'effettiva possibilità di scelta e innovazione.

Conclusioni del caso

La Commissione Ue sostiene di essere approdata alla decisione dopo un'attenta rassegna dei documenti di Google e di altri player, oltre che dopo un'indagine comprensiva di una mole enorme di dati sulle ricerche ed un'estesa investigazione tra **consumatori** e **attori** nei mercati interessati. La multa tiene conto della gravità e della durata dell'infrazione: la Ue chiede inoltre a **Google** di mettere fine alla **condotta illecita entro 90 giorni** e di astenersi da altre misure che abbiano medesimo effetto²⁷.

²⁷https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_17_1784

1.1 La seconda sanzione Google - Android

L'Antitrust ha indagato sul sistema operativo *Android*, il più utilizzato al mondo, che con l'86% degli smartphone detiene un'indiscussa posizione dominante sul mercato rilevante²⁸. La Commissione europea, a seguito delle denunce del gruppo *Fairsearch*, apriva un'istruttoria nell'aprile del 2015. Le risultanze delle indagini lasciavano emergere che il sistema operativo in questione, sin dal 2011, favoriva i servizi legati a Google, come Google Chrome, Gmail e Maps, imponendo «*restrizioni illegali ai produttori di dispositivi Android e agli operatori di rete mobile al fine di consolidare la propria posizione dominante nella ricerca generale su Internet*».

Margrethe Vestager, nell'esprimersi sulla questione affermava che: «*L'Internet mobile, che costituisce oggi più della metà del traffico Internet globale, ha cambiato la vita di milioni di europei. Il caso in oggetto riguarda tre tipi di restrizioni che Google ha imposto ai produttori di dispositivi mobili che utilizzano Android e agli operatori di rete per fare in modo che il traffico che transita su tali dispositivi venga indirizzato verso il motore di ricerca di Google. Agendo in tal modo, Google ha utilizzato Android come strumento per consolidare la posizione dominante del proprio motore di ricerca. Tali pratiche hanno negato ai concorrenti la possibilità di innovare e di competere in base ai propri meriti ed hanno negato ai consumatori europei i vantaggi di una concorrenza effettiva nell'importante comparto dei dispositivi mobili. Ai sensi delle norme antitrust dell'UE, si tratta di una condotta illegale.*»

La condotta non lineare del pilastro americano è stata suddivisa su tre differenti fronti:

1. L'abbinamento illegale delle applicazioni Google relative alla ricerca e al browsing:

Google ha imposto ai produttori di pre-installare Google Search e Chrome sugli smartphone come condizione necessaria per avere la licenza relativa a Google Play (in assenza di tale condizione non sarebbe stato possibile concedere l'accesso alle applicazioni);

2. Pagamenti illegali in cambio della preinstallazione di Google Search:

Google ha concesso significativi incentivi finanziari ad alcuni dei maggiori produttori di dispositivi, nonché ad operatori di reti mobili, a condizione che installassero a titolo esclusivo Google Search sull'intera gamma dei loro dispositivi Android. Tale condotta

²⁸Commissione europea (15/04/2015), Statement/15/4785, Statement by Commissioner Vestager on antitrust decisions concerning Google http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740

ha danneggiato la concorrenza riducendo fortemente gli incentivi di tali produttori e operatori a pre-installare applicazioni di ricerca concorrenti.

3. *Ostruzione illecita dello sviluppo e della distribuzione di sistemi operativi Android concorrenti:*

Google ha impedito ai produttori che volevano app Google di installare versioni alternative di Android, legando così indissolubilmente il sistema operativo alle app di Google. Per poter pre-installare sui propri dispositivi le applicazioni di proprietà di Google, i produttori hanno dovuto impegnarsi a non sviluppare o vendere nemmeno un dispositivo che utilizzasse una versione di Android non approvata da Google. La Commissione ha concluso che tale condotta è abusiva dal 2011, anno in cui Google ha raggiunto una posizione dominante nel mercato dei portali di vendita di applicazioni per il sistema operativo Android per dispositivi mobili.²⁹

La Commissione ha comunque svolto indagini per valutare in che misura la concorrenza per gli utenti finali, in particolare tra i dispositivi Apple e Android, potesse limitare indirettamente il potere di mercato di Google per quanto riguarda la concessione di Android in licenza ai produttori di dispositivi, concludendo che questo tipo di concorrenza non limitasse in misura sufficiente Google a monte.³⁰

La sanzione

La sanzione attribuita al caso Google è stata stabilita secondo la durata e la gravità dell'infrazione, per una cifra pari a 4.342.865.000 euro. L'ammenda sarebbe stata calibrata “sulla base del valore delle entrate di Google provenienti dai servizi di pubblicità sui motori di ricerca realizzate su dispositivi Android”, colpendo pertanto esattamente la parte incriminata sulla quale Google avrebbe esercitato il vantaggio derivante dall'abuso della propria posizione dominante.

²⁹https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_16_1492

³⁰https://Antitrust_la_Commissione_infligge_a_Google_un_ammenda_di_4.34_miliardi_di_per_pratiche_ille_gali_riguardanti_i_dispositivi_mobili_Android_volte_a_rafforzare_la_posizione_dominante_del_motore_di_ricerca_di_Google.pdf

Conclusione del caso

La Commissione, ai sensi del reg. CE 1/2003 costringeva Google a porre fine alla sua condotta in contrasto con le norme a tutela della concorrenza entro 90 giorni dalla decisione. Per questa ragione Google doveva astenersi dal mettere in atto le pratiche oggetto dell'istruttoria della commissione al fine di evitare ulteriori sanzioni che potevano arrivare fino al 5% del giro d'affari mondiale medio giornaliero di Alphabet, la società madre di Google.

L'ulteriore conseguenza a cui si è esposta Google, è la responsabilità civile, e quindi ad un risarcimento per eventuali danni subiti da individui o aziende a causa del comportamento anticoncorrenziale di Google.

1.2 La terza sanzione: Google e l'abuso di posizione dominante per l'utilizzo improprio di AdSense.

Nel 2019 Google è stata nuovamente multata per aver violato e abusato della posizione dominante sul mercato, imponendo diversi limiti restrittivi nei suoi contratti per quanto riguarda gli annunci pubblicitari mostrati nei siti che utilizzano Google come motore di ricerca. Dieci anni in cui le pratiche di cui sopra sono state attuate dall'azienda, impedendo ai concorrenti di concorrere in modo equo e di inserire pubblicità, circostanze, queste, certamente causative di danni per gli affari e, in ultima istanza, per i consumatori. Nel caso concreto sappiamo che molti siti offrono un sistema di ricerca interno per consentire ai loro utenti di trovare i contenuti pubblicati di maggiore interesse. Solitamente invece di utilizzare un sistema operativo in proprio possesso, si ricorre all'uso di un sistema esterno a cui le aziende decidono di affidarsi, in modo tale che quest'ultimo possa garantirgli un servizio aggiuntivo e una performance e personalizzazione maggiore³¹.

Google utilizza AdSense per la ricerca per fornire questi annunci ai proprietari dei siti web "editori". Google è un intermediario, un'agenzia pubblicitaria, tra inserzionisti e proprietari di siti web che desiderano sfruttare lo spazio intorno alle pagine dei risultati. Bruxelles spiegava che è stato di gran lunga l'attore più potente in questo settore, con una quota di mercato superiore al 70%.

La Commissione precisava, altresì, che *"Google inserisce le pubblicità collegate alle ricerche direttamente nel sito di ricerca Google, ma lo fa anche come intermediario in siti terzi attraverso la piattaforma 'AdSense for Search'".* La condotta di Google è consistita

³¹https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_18_4581

nell'impedire ai concorrenti, come Microsoft e Yahoo, di vendere spazi pubblicitari sulle pagine dei risultati dei motori di ricerca. Pertanto, un sistema di ricerca del sito personalizzato è un'opportunità per i concorrenti di provare a competere alla pari con Google, anche se su scala molto più ridotta. Il comitato ha dichiarato di aver analizzato centinaia di contratti tra i proprietari di siti Web e Google e, dopo un lungo periodo di analisi, ha scoperto che queste condizioni imponevano la libera concorrenza.

L'ammontare complessivo della sanzione emanata a Bruxelles il 23 Marzo del 2019 è stato di 1,49 miliardi di dollari. La terza sanzione pecuniaria ricevuta dal colosso, che solo l'anno precedente era stato sanzionato nuovamente per una multa di 4,34 miliardi per il sistema operativo Android, che fece seguito a sua volta a quella da 2,4 miliardi del 2017 per i servizi di comparazione e shopping. La sanzione attuale deriva dalla violazione delle regole di concorrenza, la società Usa ha abusato della sua posizione dominante sul mercato servendosi della piattaforma AdSense nel settore della pubblicità per motori di ricerca, imponendo una serie di clausole restrittive nei contratti con i siti web terzi, impedendo ai concorrenti di piazzare le loro pubblicità su tali siti.

Conclusioni del Caso

Prima di incassare la nuova sanzione, Google aveva reso nota la decisione di modificare in Europa alcune funzionalità del servizio Shopping e di Android, proprio per rispondere alle precedenti richieste dell'Antitrust. La strategia mantenuta da Google dopo tale avvenimento è stata quella di operare preventivamente su alcuni aspetti dei suoi strumenti, per evitare di cadere nuovamente nelle sanzioni Antitrust, inoltre, decideva di apportare delle modifiche e sviluppi positivi, riguardanti i concorrenti e i consumatori. In questa prospettiva, i concorrenti dovrebbero trovare più spazio e maggior rispetto dei propri dati sul motore di ricerca. Infine, un'ulteriore modifica è stata fatta dal punto di vista delle operazioni su Android, con la previsione che gli utenti che ne erano in possesso potessero scegliere di installare un browser diverso da Google. La Commissione, tuttavia, continuerà a monitorare da vicino l'evoluzione dei due mercati e l'efficacia delle misure annunciate da Google, come annunciato dalla Vestager.

2. Il Caso Microsoft: COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, DG IV, decisione 24 marzo 2004, caso COMP/C-3/37.792; Microsoft.

Il caso inizia nel 1998, quando Sunin tentava una causa presso la Commissione Europea contro Microsoft. L'accusa si incentrava sulla violazione dell'art. 82 del Trattato UE, cioè dell'art.102 TFUE.

L'addebito riguardava la mancata diffusione delle informazioni necessarie per garantire un'adeguata interoperabilità tra i sistemi operativi Microsoft, presente sul 90% dei personal computer e i sistemi operativi installati sui server per gruppi di lavoro, tra i quali Solaris, distribuito dalla stessa Sunin.

La società di Palo Alto sosteneva, infatti, che le informazioni sulle interfacce rappresentavano un elemento essenziale per garantire la concorrenza nel mercato dei sistemi operativi installati su server per gruppi di lavoro, in assenza delle quali non avrebbe potuto competere efficacemente in quel mercato. Sulla base di queste istruzioni, il comitato approvava la prima dichiarazione di obiezione, ovvero quella di consentire spese di soccorso e contemporaneamente, **iniziare una seconda indagine** volta a determinare il valore anticoncorrenziale della vendita congiunta del prodotto. L'istruttoria si sviluppava poi in un secondo "Statement of Objections", un'indagine di mercato, rivolta ad oltre cento aziende, con l'obiettivo di ricevere informazioni necessarie per accertare gli effetti anticoncorrenziali derivanti dalla mancata *disclosure* delle specifiche e dal *bundling* dei due prodotti. La Commissione apriva così l'istruttoria attraverso la definizione di tre mercati rilevanti: il mercato dei sistemi operativi per personal computer, il mercato dei sistemi operativi di server per gruppi di lavoro e il mercato dei *media players*; ponendo l'accento sull'assenza di sostituibilità dal lato della domanda. La Commissione, sulla base delle indagini condotte e facendo affidamento sulla metodologia di classificazione adottata dalla International Data Corporation (IDC), riteneva che il mercato dovesse essere ristretto ai sistemi operativi dei server per gruppi di lavoro, vale a dire i server in grado di assicurare i servizi di scambio dei files, di stampa e dell'amministrazione dei singoli utenti o gruppi, ma non servizi ulteriori. Microsoft, infatti, in risposta ai tre *statements of objections*, ha sempre sostenuto che la distinzione tra differenti tipologie di server dovesse rintracciarsi esclusivamente sulle caratteristiche dell'hardware, poiché il sistema operativo rimaneva

sostanzialmente lo stesso indipendentemente dal server su cui veniva implementato. In altri termini, il sistema operativo installato sui vari tipi di server, *workgroup servers* o più sofisticati *network servers*, è sostanzialmente intercambiabile dal punto di vista funzionale, viene

unicamente adattato alle specifiche esigenze dei clienti.³² L'aspetto più complesso, riguardava l'accertamento della dominanza nel mercato dei sistemi operativi dei server per gruppi di lavoro. Ma nonostante la Commissione dichiarasse che i due parametri conducevano agli stessi risultati, Microsoft sosteneva che l'individuazione delle quote di mercato sulla base delle unità vendute implicava una sostanziale sopravvalutazione della sua quota di mercato sugli *entry level* server, più numerosi –in termini percentuali– rispetto agli altri server. Ciononostante, la Commissione stabiliva che Microsoft avesse una posizione caratterizzata dalla dominanza del mercato sulla base del dato fosse

dominante sul presupposto che l'azienda deteneva una quota comunque superiore al 50%, anche nel mercato dei sistemi operativi dei server per gruppi di lavoro.³³

Conclusioni del caso

La Commissione concludeva che le condotte perpetuate da Microsoft sul territorio comunitario dovessero considerarsi anticoncorrenziali e perciò decideva di sanzionare l'azienda. Dette sanzioni si incentravano sostanzialmente su due profili: da una parte, il colosso di Redmond mancava di comunicazione con i concorrenti, informazioni necessarie per garantire l'interoperabilità con il sistema operativo (Windows); dall'altra, era vista come pratica anticoncorrenziale la vendita congiunta dello stesso sistema operativo del software Windows, relativo ai contenuti multimediali. Agli *original equipment manufactures* (come Dell, HP, IBM e Gateway), Microsoft doveva offrire entro e non oltre novanta giorni, una versione del sistema operativo per personal computer senza Windows Media Player.

La Commissione imponeva a Microsoft anche una sanzione di carattere pecuniario pari a circa 497 milioni di Euro. Microsoft decideva di pagare le multe comminate dalla Commissione senza avvalersi di alcuna fideiussione bancaria. La società fondata da Bill Gates ha inoltre presentato ricorso alla Corte di Giustizia Europea in Lussemburgo, chiedendo di “congelare” le misure correttive messe in atto dalla Commissione Europea per ripristinare la concorrenza nel mercato.³⁴

³²Caso 39530 Microsoft (tying), Press Release, Commission sends Statement of Objections to Microsoft on non-compliance with browser choice commitments, 24/10/2012, reperibile sul sito internet: ec.europa.eu

³³Caso 39530 Microsoft (tying), Press Release, Commission fines Microsoft for non-compliance with browser choice commitments, 06/03/2013, reperibile sul sito internet: ec.europa.eu.

³⁴<http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-COM-15-2004.pdf>

2.1 La seconda sanzione nel 2013

A seguito di una segnalazione la Commissione nel giugno del 2012 decideva di aprire un'istruttoria al fine di verificare se gli impegni presi da Microsoft fossero effettivamente rispettati. L'istruttoria lasciava emergere che la schermata informativa che avrebbe dovuto comparire nei pc europei entro il 17 maggio 2011 in realtà compariva per la prima il 16 luglio 2012, nei pc di nuova generazione, con ben 14 mesi di ritardo. Più nello specifico la violazione posta in essere riguardava lo schermo di ballottaggio che appariva all'installazione di Windows 7. La schermata che offriva una lista di navigatori (tra cui Safari, Firefox, Opera e altri) era stata inizialmente implementata, ma poi era sparita con il rilascio di Windows 7 Service Pack 1. Così da febbraio 2011 a luglio 2012, Explorer era tornato ad essere il navigatore di default. Mozilla aveva denunciato la vicenda affermando di avere perso quasi 9 milioni di download da questa operazione e l'Unione aveva così aperto un'inchiesta. Microsoft da parte sua aveva ammesso l'esistenza del problema, ma l'aveva giustificato come un mero problema di carattere tecnico.

La Commissione decideva allora di procedere ad uno *Statement of objection* con cui sottolineava l'inadempimento degli impegni assunti a seguito della prima sanzione emanata dalla Commissione.

Per le ragioni sopra esposte la Commissione Europa sottolineava come Microsoft avesse mancato di adempiere alle disposizioni comminate dall'UE per l'abuso di posizione dominante, e come l'azienda avesse mancato di fornire agli utenti un sistema affidabile e trasparente per scegliere altri browser alternativi ad Internet Explorer.

«Le disposizioni legali che seguono una sentenza antitrust giocano una parte molto importante nella nostra politica perché determinato una rapida soluzione del problema e devono essere rispettate meticolosamente. Il loro non rispetto è un'infrazione molto seria che deve essere sanzionata di conseguenza». «Ci prendiamo piena responsabilità di questo errore tecnico – dice Microsoft e ci siamo scusati di esso. Abbiamo fornito alla commissione una completa ed onesta relazione su quanto accaduto e abbiamo assunto tutte le precauzioni necessarie per migliorare il nostro processo di sviluppo e altri passaggi così da evitare lo stesso errore, o qualche cosa di simile, per il futuro»

561 milioni di euro vanno a sommarsi ad una lunga serie di multe pagate da Microsoft all'UE negli anni precedenti. Attualmente Redmond ha versato all'UE 2,26 miliardi di euro in sanzioni che derivano dal mancato rispetto delle normative antitrust.

Conclusioni del caso

Bruxelles decideva quindi che l'azienda di Bill Gates doveva pagare una multa di 561 milioni di euro per abuso di posizione dominante per il legame tra Internet Explorer e Windows. L'indagine è stata chiusa nel 2009 e la società informatica aveva preso impegni che non sono stati rispettati.

3. Il caso Apple vs Amazon

Amazon nasceva come piattaforma di vendita libri fisici, poi, intorno al 2007 iniziava a commercializzare i libri digitali. Sviluppava *kindle* per permettere ai consumatori di fruire dei contenuti in formato digitale. Dal 2007 al 2009 la quota di mercato di Amazon nei libri digitali era del 90%, una quota che assicurava all'azienda una posizione dominante sul mercato, configurabile in termini di monopolio. La forza di Amazon era dovuta al fatto che l'azienda acquistava i libri dai maggiori editori e a prescindere dal prezzo d'acquisto li vendeva a 9,99\$. La volontà era di indurre nei consumatori l'idea che il prezzo del bene dovesse essere minore di 10\$. I fornitori di contenuto iniziano ad avere un problema sempre più grande dal momento che i libri fisici non venivano più venduti perché la differenza di prezzo tra prodotti fisici e digitali era troppo ampia. In altri termini, chi voleva acquistare dei libri preferiva un acquisto online che, seppur differito dai tempi di consegna, consentiva un risparmio elevato per l'utenza. Il passo importante per l'azienda era costituito dal fatto che era prevista l'opzione per gli scrittori di pubblicare le proprie produzioni direttamente attraverso la piattaforma digitale, in modo da annullare ogni intermediazione tra lo scrittore ed Amazon, così abbattendo per entrambe le parti i costi intermedi solitamente generati dall'introduzione nella filiera degli editori. In più gli autori erano invogliati a pubblicare su Amazon poiché la pubblicazione sulla piattaforma prevedeva maggiori royalties. Le interazioni tra Amazon ed Apple ai fini della presente indagine iniziano nel 2009, quando Steve Jobs decideva di lanciare l'iPad ed aveva previsto l'uscita del *device* nell'aprile del 2010. La preoccupazione di Steve Jobs riguardava la possibilità di accedere agli e-books, fino a quel momento oggetto del monopolio di Amazon, cosa che avrebbe certamente diminuito l'appetibilità dell'iPad al momento del lancio. Steve Jobs allora decideva di riunirsi con quattro importanti editori e di sviluppare un modello in virtù del quale Apple si riservava il 30% delle vendite, tuttavia, consentendo la fissazione del prezzo di mercato all'ideatore del contenuto. Venivano introdotte nello stesso momento delle clausole, c.d. MFN *most favoure donation*, con cui si obbligavano i venditori ad avere lo stesso prezzo di vendita dei libri su tutte le piattaforme che li distribuivano all'utente, con un *range* di prezzo che poteva differenziarsi per delle quote prefissate tra il prezzo della copia digitale e quello di

vendita della copia fisica del libro. Nel 2010 veniva lanciato sul mercato l'Ipod che ebbe come conseguenza la riduzione della quota di mercato di Amazon al 60%. In virtù degli accordi di Apple, il mercato concorrenziale ha subito un ulteriore squilibrio in termini di abusi di posizione dominante e pratiche lesive della concorrenza. Gli accordi di questo tipo vengono combattuti dal Legislatore Antitrust attraverso l'introduzione di norme c.d. di *public enforcement* antitrust che costituiscono un mezzo di tutela contro le pratiche concorrenziali sleali e a favore dell'abbassamento delle barriere di mercato in entrata, in un'ottica di valorizzazione delle aziende minori. Gli accordi di *public enforcement* sono stati al centro dell'emanazione della direttiva europea e 2014/104/UE, che mirava a garantire, anche negli accordi tra privati, un'applicazione stringente e, pertanto, efficace delle norme del TFUE a tutela del mercato. In Italia, la normativa di recepimento della suddetta direttiva è contenuta nel d.lgs 19 gennaio 2017, n. 3, con disposizioni volte a disciplinare in modo dettagliato l'ambito sanzionatorio e quindi il risarcimento in caso di violazione delle norme Antitrust.³⁵

Conclusioni del caso

La Apple è stata sanzionata al pagamento di 450 milioni di dollari per la conclusione di accordi lesivi del mercato e dei consumatori. Questi ultimi, infatti, hanno avviato una *class action* basata sul fatto che Apple li aveva costretti a pagare un prezzo maggiore in virtù dell'aumento di prezzi dei libri. La corte americana ha stimato il danno per 280 milioni, danno moltiplicato per tre, cosicché Apple ha dovuto pagare 840 milioni. La decisione finale ha lasciato emergere che, la maggioranza dei giudici considerava l'accordo di tipo orizzontale, qualificando Apple come colui che aveva agevolato un'intesa orizzontale sui prezzi, imponendone il rispetto. La lettura dei giudici su questa vicenda è una lettura anti-competitiva, Apple non sarebbe dovuto entrare sul mercato perché concorrente inefficiente. Va evidenziato, tuttavia, che una parte di giudici aveva espresso una *dissenting opinion*, sostenendo che l'accordo di Apple era assolutamente pro-competitivo. In altri termini, secondo una parte dei giudici il mercato era oggetto del monopolio di Amazon, che aveva posto in essere pratiche predatorie. L'entrata di Apple, quindi, avrebbe riequilibrato le quote di mercato, deconcentrando il mercato stesso. La circostanza che in media tutti i volumi digitali avevano subito un calo del prezzo faceva sì che Apple non fosse un concorrente orizzontale, ma un concorrente verticale e, quindi, l'accordo era in parte verticale, in parte orizzontale.

³⁵<https://www.tempi.it/lantitrust-americana-accusa-la-apple-di-aver-fatto-cartello-contro-amazon/>

4. L'altro lato della medaglia sulla vicenda e-books: Amazon

Nel 2015 l'Antitrust europeo apriva un'indagine anche su Amazon, con l'addebito di aver abusato della propria posizione dominante sul mercato nella vendita degli e-books.³⁶ Più nello specifico l'addebito riguardava i contratti che Amazon stipulava con i suoi clienti. Invero, questi contratti contenevano delle clausole vincolanti per gli editori. La Commissione Europea sostenne che *«queste clausole potrebbero rendere più difficile competere con Amazon per gli altri distributori di e-book e, per questo, l'esecutivo indagherà per scoprire se possono limitare la competizione nel settore e la scelta per i consumatori»*. Margrethe Vestager, in qualità di commissario per la concorrenza, sottolineava *“Amazon ha sviluppato un business di successo che offre ai consumatori un ampio servizio, compreso quello degli e-book. La nostra indagine non mette in discussione questo aspetto. Tuttavia è mio dovere assicurarmi che gli accordi di Amazon con gli editori non rechino danni ai consumatori, impedendo ad altri distributori di e-book di innovare e competere con efficacia. L'indagine dimostrerà se tali preoccupazioni sono giustificate.”* Amazon si rivelò collaborativa e accettò di modificare le clausole, aggiungendo che le esortazioni della Commissione erano un motivo di miglioramento dell'intera azienda nei rapporti con i consumatori. La vicenda si concluse con l'accettazione da parte della Commissione Europea degli adattamenti contenuti negli impegni risolutivi presi da Amazon.

5. AGCM VS AMAZON: “Violati i diritti dei consumatori: omesse o fornite in modo inadeguato informazioni rilevanti durante il processo d'acquisto”

La Sanzione

Nell'anno del 2016, l'Antitrust decideva di irrogare nei confronti di Amazon due sanzioni rispettivamente di 80 mila euro e 220 mila euro per via delle procedure di vendita on-line di beni di consumo. In particolare le sanzioni venivano emesse nei confronti di due controllate di Amazon: Amazon EU Sàrl e Amazon Services Europe Sàrl, per violazione della nuova normativa sui Diritti dei Consumatori.

Cenni al Caso

L'addebito riguardava il fatto che le due società avevano omesso o fornito in modo non adeguato informazioni rilevanti nel corso del processo di acquisto: in particolare, quelle precontrattuali obbligatorie e quelle sulla garanzia legale di conformità previste dal Codice del

³⁶ C. GUIMARAES, L'antitrust Ue apre un'indagine su Amazon per gli accordi con gli editori sugli e-book, Bruxelles, in Rai News, 11 Giugno 2015.

consumo, sia nel caso di vendita diretta da parte di Amazon sia nell'ipotesi in cui la compravendita interveniva sulla piattaforma di Amazon marketplace e, quindi, con venditori terzi.

La conclusione dell'istruttoria aveva condotto, a seguito di numerose denunce dei consumatori, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ad accertare che le aziende avevano omesso di fornire in modo adeguato informazioni rilevanti nel corso del processo di acquisto. Le informazioni omesse riguardavano le informazioni obbligatorie da fornire all'utente in sede precontrattuale, nonché, quelle concernenti la garanzia legale di conformità, espressamente previste dal codice del Consumo. Quanto sopra riguardava sia i casi di vendita diretta tramite Amazon sia le ipotesi di vendita indiretta tramite la piattaforma Amazon Marketplace. Le indagini dimostrarono che, nel caso di vendita diretta, Amazon Eu Sàrl aveva omesso di fornire adeguata informativa sul diritto di recesso e sui limiti dello stesso, nonché sulla garanzia legale approntata al venditore e, ancora, non vi era alcuna informativa sull'assistenza al cliente successiva all'acquisto. In ordine alle vendite indirette, Amazon Service Europe S.r.l. non informava adeguatamente l'acquirente sull'identità e sulle specifiche del venditore, nonché, sul ruolo svolto da Amazon nell'operazione di vendita. Il problema sorgeva nel momento in cui si riscontrava nella vendita indiretta un prodotto difettoso: la carenza informativa faceva sì che il consumatore non sapesse preventivamente che in casi simili Amazon si sarebbe limitato ad affermare la propria estraneità al contratto tra venditore terzo e consumatore, senza entrare in alcun modo nel merito della contestazione. Anche in questo caso Amazon si adoperava per migliorare le informazioni da divulgare necessariamente ai consumatori in sede di vendita.³⁷

6. Epic Games vs Apple

Il caso nasce quando *Epic* introduceva nell'app di *Fortnite* un servizio di pagamenti attraverso un circuito interno alternativo rispetto a quello dell'AppStore, che prevedeva uno sconto del 30% per gli utenti che adottavano questo metodo di acquisto e, per questo comportamento, considerato incaccettabile da Apple, il colosso cancellava il videogioco dall'AppStore. La stessa risposta veniva posta in essere da Google che cancellava il videogioco dal suo Play Store, su Android. Epic considerando illegittimo il comportamento sia di Apple sia di Google faceva causa ad entrambe le società. Il procedimento legale tra Epic e Google è in corso, ma quello contro Apple è di gran lunga il più atteso e importante, sia per l'influenza che l'azienda detiene sul mercato degli smartphone, sia perché al centro del caso c'è l'AppStore, unico detentore

³⁷<https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2016/4/alias-8185>

della possibilità per gli utenti di scaricare l'app di Epic. Per finanziare questo sistema, Apple pretende una percentuale del 30 per cento su tutte le transazioni operate dagli utenti tramite gli acquisti in-app. Questo modello di business è piuttosto profittevole per Apple, ma spesso esoso per gli sviluppatori delle app che si trovano svantaggiati nei confronti delle applicazioni sviluppate direttamente da Apple: sia Spotify sia Apple Music. La condotta commerciale di Apple, c.d. *no-steering policy*, consiste nell'impedire agli sviluppatori di avvertire i loro utenti della possibilità di fare acquisti altrove.

Il mercato di riferimento

La questione di quale sia il mercato in cui Apple ed Epic competono è una delle più difficili da sciogliere. Tuttavia, secondo Epic, il mercato di riferimento non è costituito da tutte le piattaforme di gioco, ma da un'unica piattaforma per iPhone (in misura minore l'iPad). Su questi dispositivi, attraverso l'AppStore, Apple ha quasi il monopolio assoluto. Apple afferma che il 30% non è mai cambiato perché è già una quota competitiva. Qualche mese fa l'azienda ha anche ridotto al 15% la quota per i piccoli sviluppatori, ma secondo Epic (e secondo il giudice) lo ha fatto interamente per far fronte alla pressione del processo.

Conclusioni del caso

Il processo, attualmente in corso, cerca di fornire risposta a due quesiti: qual è il mercato in cui Apple ed Epic competono e su cui si esercita il presunto monopolio di Apple? Ed inoltre, se anche Apple fosse un monopolista, è possibile provare che abbia abusato della sua posizione privilegiata? La risposta verrà comunicata nei prossimi mesi.³⁸

7. Il caso Facebook-WhatsApp

L'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook è avvenuta a seguito di un'attenta istruttoria da parte della Commissione Antitrust. La preoccupazione riguardava le dimensioni dei due colossi digitali e la possibile violazione dei limiti posti alle procedure di concentrazione (cfr. I cap.).

Cenni al caso

La Commissione Antitrust aveva svolto numerosi e diversificati *market-test* comprendere se la concentrazione avrebbe potuto danneggiare in qualche modo una delle due aziende e le altre aziende esistenti sul mercato. La preoccupazione riguardava i diversi modelli di business

³⁸<https://www.nytimes.com/2021/05/24/technology/apple-epic-antitrust-trial.html>

(pubblicità) ed i termini di protezione della privacy. La *Federal Trade Commission*, dopo un'attenta analisi, approvava la fusione, ma consigliava di non modificare l'informativa sulla privacy di WhatsApp. Nell'ottobre 2014 arrivava anche l'approvazione dell'Antitrust dell'Ue, che sottolineava l'assenza di rischi nell'operazione in quanto WhatsApp non era da qualificare come un vero social network poiché consentiva agli utenti di effettuare comunicazioni istantanee e quindi avrebbe operato su un diverso mercato rilevante, o comunque non sarebbe entrato in collisione con il mercato social network. L'Antitrust riteneva che non vi fosse nessun rischio per i mercati rilevanti coinvolti in quanto non vi era un'aggregazione dannosa atteso che i concorrenti avrebbero potuto raccogliere gli stessi dati e vi era, nei fatti, l'impossibilità tecnica di fondere le due piattaforme. Le preoccupazioni erano piuttosto relative alla privacy in virtù della maggiore concentrazione di dati sotto il controllo di Facebook a seguito dell'operazione, circostanza che avrebbe potuto generare una violazione del regolamento in materia di trattamento dei dati personali, il GDPR. Nonostante le avvertenze, nell'agosto del 2016, Facebook annunciava le modifiche nei termini di utilizzo del servizio e per la privacy: al fine di aumentare l'uso commerciale delle informazioni proponeva la corrispondenza dei numeri di telefono (WhatsApp) con le identità di Facebook.³⁹

Conclusioni

Quanto sopra innescò dapprima la risposta del Garante europeo della protezione dei dati che, attraverso una lettera, chiedeva chiarimenti a Facebook; dall'altra parte la Commissione Ue, comunicava gli addebiti al colosso digitale attraverso uno *Statement of objection*. Gli addebiti riguardavano la circostanza per cui Facebook avrebbe fornito informazioni fuorvianti sugli ostacoli tecnici all'acquisizione. Nel luglio del 2017, la Commissione emetteva la decisione: ai sensi dell'art.14 del Regolamento sulle Concentrazioni (fino all'1% del fatturato globale) Facebook veniva condannata al pagamento di 110 milioni su un fatturato globale di 25 miliardi di euro.

³⁹ <http://www.salvisjuribus.it/le-operazioni-di-concentrazione-nei-mercati-digitali-i-casi-facebook-whatsapp-e-google-fitbit-a-confronto/>

8. Facebook Cambridge Analytics Case

Il presente caso ha una particolare importanza per l'analisi sugli abusi di mercato posti in essere dai colossi digitali in quanto nel caso Facebook viene interpretata la violazione dell'art.102 TFUE, l'abuso di posizione dominante, in modo estensivo, arrivando a considerare come un abuso della posizione di prevalenza sul mercato anche il trattamento dei dati forniti dagli utenti in violazione del codice privacy. Nel 2018 Facebook veniva messo sotto accusa da due importantissime testate giornalistiche americane, New York Times e Guardian, di condividere dati personali degli utenti tramite la società di consulenza americana *Cambridge analytica*⁴⁰, la quale avrebbe utilizzato in maniera illecita i dati di oltre 50 milioni di elettori americani. L'accusa riconduceva l'appropriazione indebita dei suddetti dati alla finalità di indagare il comportamento e le preferenze degli utenti in modo illegittimo, sulla base del controllo costante delle attività di questi ultimi sulla piattaforma. "*This is your digital life*" è il nome dell'app che consentiva di ottenere profili psicologici e previsione comportamentale degli utenti. Si richiedeva, ai fini dell'utilizzo dell'app, la registrazione attraverso la propria pagina Facebook, con cessione dei dati del soggetto iscritto a Facebook. Aleksandr Kogan creava questa applicazione che raccoglieva i dati sulle reti di amici dei 270mila suoi iscritti, arrivando quindi a memorizzare informazioni di vario tipo su 50 milioni di profili. Kogan fu quindi in grado di costruire un archivio enorme, comprendente informazioni sul luogo in cui vivevano gli utenti, i loro interessi, fotografie, aggiornamenti di stato pubblici e posti dove avevano segnalato di essere andati. Cambridge Analytica utilizzava i dati per definire il profilo psicologico, creando un "*microtargeting*" comportamentale. Il fine sembrava quello di utilizzare i suddetti dati per influenzare il voto delle elezioni del 2016. Le problematiche maggiori sono sorte nel momento in cui Kogan ha condiviso tutte queste informazioni con Cambridge Analytica, violando i termini d'uso di Facebook. Il social network vieta infatti alle app la condivisione dei dati degli utenti con società terze. Per i trasgressori sono previste sanzioni come la sospensione degli account, provvedimento che può determinare la fine dell'intero modello di business, se questo si basa sui dati, e le possibilità di accesso all'applicazione costruite tramite il social network.⁴¹

⁴⁰ Kanter, *Cambridge Analytica bosses were secretly filmed boasting about how they helped Trump win the US election*, marzo 2018, disponibile qui: <http://www.businessinsider.com/cambridge-analytica-boasts-won-trump-election-facebook-data-2018-3?IR=T>

⁴¹ Per una descrizione dettagliata degli avvenimenti <https://www.iusinitinere.it/facebook-e-cambridge-analytica-tra-preoccupazioni-e-promesse-10519>

Nel 2018 la Federal Trade Commission apriva un'istruttoria in cui venivano analizzati vari aspetti, che riguardavano non solo l'induzione degli utenti in errore circa la condivisione dei loro dati personali con soggetti terzi e la cessione dei dati pur in presenza di diniego espresso (impostazioni privacy dal proprio profilo); ma anche il fatto che 13.000 applicazioni avevano avuto accesso quotidiano ai dati personali; grand father rights di Facebook agli sviluppatori di app attive dal 2014, tra queste Cambridge Analytica. In particolare emergeva che il social network Facebook, dava la possibilità alle aziende di accedere ad un maggior numero di dati in misura proporzionale ai guadagni che queste portavano attraverso i canali pubblicitari. L'istruttoria si concentrò anche sulla pratica del riconoscimento facciale, sulla privacy policy che risultò fraudolenta nella misura in cui realizzava la scansione di foto e video. Infine venivano richiesti contatti telefonici non per ragioni di sicurezza quanto piuttosto per realizzare profilazione commerciale e sorveglianza.

A seguito di questi rilievi, l'Autorità Garante per le Comunicazioni inviava a Facebook una richiesta di informazioni sull'uso che era stato fatto dei dati personali a fini di comunicazione politica. L'Antitrust italiana ha aperto un'istruttoria sulla raccolta e sull'uso dei dati per le informazioni ingannevoli riguardanti la raccolta per verificare se erano incorse pratiche commerciali scorrette.⁴² Giovanni Pitruzzella, Presidente dell'Authority, ha affermato: *“L'Antitrust ha aperto oggi un procedimento per pratiche commerciali scorrette, che riguardano il messaggio ingannevole che viene dato al consumatore. Quando ci iscriviamo a Facebook sulla home page troviamo un messaggio che dice che il servizio è gratuito e lo sarà sempre. Ma il consumatore non è messo in grado di sapere che al contrario cede dei dati, per i quali ci sarà un uso commerciale, come dimostrano anche le recenti vicende”*⁴³

Conclusioni Caso

A seguito dello scandalo, la Commissione britannica annunciava l'intenzione di imporre a Facebook una multa di 500.000 sterline (546.173 euro), che è l'importo massimo consentito in violazione delle suddette norme, sostenendo che Facebook *"ha violato la legge e non ha protetto le informazioni dei suoi utenti"*. Nel marzo 2019, la Corte del Procuratore Generale degli Stati Uniti ha sostenuto che Facebook era a conoscenza dell'abuso di dati, ancor prima che la vicenda diventasse il fulcro della storia nel dicembre 2015. Nel luglio 2019, la Federal

⁴² G. Mosca, *Facebook, l'Antitrust italiana apre istruttoria su raccolta e uso di dati*, aprile 2018, <https://www.wired.it/internet/regole/2018/04/06/antitrust-facebook-istruttoria/>

⁴³ AGCOM, <https://www.agcom.it/documents/10179/9761596/Comunicato+stampa+20-03-2018/b46632f8-48c0-4b45-a813-e0587279353c?version=1.0>

Trade Commission ha imposto a Facebook una multa di 5 miliardi di dollari (circa 4,5 miliardi di euro) per risolvere lo scandalo.

9. Il caso Qualcomm

Il caso Qualcomm, colosso nella produzione di *base band chipset* per telefonia cellulare LTE, è un altro esempio tangibile di abuso di posizione dominante. Qualcomm è finita sotto il mirino della Commissione europea per gli accordi stipulati con Apple dal 2011 al 2016, in virtù dei quali Qualcomm avrebbe pagato dei premi a Apple se quest'ultima si fosse rifornita esclusivamente presso Qualcomm per soddisfare la necessità di chipset LTE.⁴⁴ L'istruttoria della Commissione europea aveva riguardato l'accertamento della posizione dominante di Qualcomm nel mercato mondiale di chipset LTE ed in seguito la condotta anticoncorrenziale posta in essere in violazione dell'art.102 TFUE, per aver, detta società, effettuato dei pagamenti ad Apple per far sì che quest'ultima si rifornisse esclusivamente da Qualcomm, in tal modo danneggiando gli altri produttori di chipset LTE. Nella sua difesa Qualcomm sottoponeva alla commissione un AEC Test al fine di dimostrare come la propria condotta non fosse impeditiva per l'accesso al mercato di concorrenti altrettanto capaci nella produzione di chipset LTE. Il test proposto non sortiva, tuttavia, gli esiti sperati da Qualcomm, in quanto la Commissione riteneva che il test fosse basato su parametri del tutto inesatti poiché, basandosi sui soli costi medi variabili, non aveva tenuto conto dei costi di ricerca e sviluppo che un concorrente avrebbe dovuto sostenere per accedere al mercato chipset LTE, costi che effettivamente costituivano delle barriere in entrata.⁴⁵

Conclusioni del Caso

La commissione, con decisione del 24 gennaio 2018, sanzionava Qualcomm con un'ammenda di circa 997 milioni di euro, corredata dell'obbligo di cessare immediatamente le condotte oggetto della sanzione.

10. Il caso INTEL

Il caso che vede coinvolto il colosso Intel ha origine da una denuncia alla Commissione europea presentata il 18 ottobre 2000 dal competitor Advanced Micro Devices la cui legal base era costituita dall'articolo 3 del Regolamento n. 17/1962. La AMD, successivamente, nel 2003 e nel 2006, integrava la denuncia attraverso la produzione di prove concernenti accordi di

⁴⁴Commissione europea (2018), Sintesi della decisione della Commissione del 24 gennaio 2018 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

⁴⁵Commissione europea (2018), CASE AT.40220 Qualcomm.

esclusione tra Intel e Media Saturn Holding. La Commissione allora diede inizio ad un'indagine che lasciò emergere come Intel, al fine di limitare i concorrenti, attraverso pratiche sleali, aveva stretto accordi con le più grandi aziende OEMs. Questi accordi trovavano effettivamente riscontro nella circostanza per cui tra il 2002 ed il 2007 Intel deteneva una posizione dominante sul mercato CPUs del 70% delle quote di mercato. Il meccanismo utilizzato da Intel era costituito dall'offerta di sconti alle principali aziende alla condizione che dette aziende si rifornissero esclusivamente da Intel.

La Commissione affermava che *“la sostituibilità sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto”* per cui *“ si può prendere in considerazione anche la sostituibilità sul versante dell'offerta quando si tratta di definire il mercato in situazione nelle quali tale sostituibilità ha effetti equivalenti, in termini di efficacia e di immediatezza, a quelli della sostituibilità sul versante della domanda⁴⁶”*. Nel maggio del 2009, al termine dell'istruttoria, la Commissione decideva che il mercato rilevante riguardava solo i CPUs x86 e che le condotte poste in essere da Intel avevano effettivamente lo scopo di precludere la possibilità per i concorrenti di entrare e/o restare nel mercato dei microprocessori nel periodo compreso tra il 2002 ed il 2007.

Conclusioni del caso. La Commissione emetteva nei confronti di Intel una sanzione di 1,06 miliardi di euro per l'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art.102 TFUE e aggiungevano l'obbligo immediato di terminare i comportamenti oggetto dell'infrazione.

11.II CNIL contro Amazon 2020

Il CNIL, Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), autorità francese per la protezione dei dati personali, ha comunicato la sanzione emessa nei confronti di Amazon dell'ammontare di 35 milioni di euro. Le indagini del CNIL, svolte tra il dicembre 2019 ed il maggio 2020, rilevavano che la compagnia Amazon Europe era sospettata di aver installato cookies per scopi pubblicitari sui dispositivi degli utenti di *Amazon.fr* senza che questi avessero esplicitato il proprio consenso. Alla sanzione pecuniaria si è accompagnato l'ordine di cessare le condotte e rimuoverne gli effetti entro 90 giorni, per non incorrere in ulteriori multe. Il CNIL ha affermato che *“Le infrazioni constatate privano gli utenti di garanzie essenziali per quanto riguarda le operazioni di trattamento dei loro dati, che possono rivelare parti importanti della*

⁴⁶Commissione europea (1997), Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

loro vita privata”. Amazon ha dichiarato l’esplicito dissenso verso la decisione affermando: *“Non siamo d’accordo con la decisione dell’autorità francese CNIL. La protezione della privacy dei nostri clienti è sempre stata una priorità assoluta per Amazon. Aggiorniamo continuamente le nostre procedure sulla privacy assicurandoci di soddisfare le esigenze e le aspettative in continua evoluzione di clienti e delle autorità, nonché di rispettare pienamente tutte le leggi applicabili in ogni paese in cui operiamo”*⁴⁷.

⁴⁷<https://www.privacy.it/2020/12/10/cookie-cnil-google-amazon/>

Nome Azienda	Data	Motivo sanzione	Esito
Microsoft	24.3.2004	Abuso di posizione dominante.	La Commissione imponeva a Microsoft una sanzione di carattere pecuniario pari a circa 497 milioni di Euro. Microsoft decideva di pagare le multe comminate dalla Commissione senza avvalersi di alcuna fideiussione bancaria.
Intel	13.5.2009	Attuazione di pratiche illegali per mantenimento monopolio.	La Commissione emetteva nei confronti di Intel una sanzione di 1,06 miliardi di euro per l'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art.102 TFUE e aggiungevano l'obbligo immediato di terminare i comportamenti oggetto dell'infrazione. Ancora in corso.
Microsoft	Marzo 2013	Abuso di posizione dominante.	La Commissione decideva allora di procedere ad uno <i>Statement of objection</i> con cui sottolineava l'inadempimento degli impegni assunti a seguito della prima sanzione emanata dalla Commissione. Multa di 561 milioni di euro pagata.
Apple	Marzo 2016	Creazione cartello per far lievitare i prezzi degli ebook per eliminare la concorrenza e spezzare il monopolio di Amazon nel mercato dei libri digitali.	La decisione finale ha lasciato emergere che, la maggioranza dei giudici considerava l'accordo di tipo orizzontale, qualificando Apple come colui che aveva agevolato un'intesa orizzontale sui prezzi, imponendone il rispetto. Apple ha dovuto pagare 450 milioni di dollari.

Amazon	Aprile 2016	Omissione di informazioni rilevanti nel corso del processo di acquisto	L'Antitrust decideva di irrogare nei confronti di Amazon due sanzioni rispettivamente di 80 mila euro e 220 mila euro per via delle procedure di vendita on-line di beni di consumo. Prima della chiusura del procedimento Amazon stessa ha adottato e si è impegnata a modificare le pagine del proprio sito alla luce delle contestazioni dell'AGCM. Questa seconda circostanza - che non ha comunque evitato ad Amazon la sanzione - è stato tenuto in considerazione dall'AGCM in sede di quantificazione della sanzione poi applicata.
Google	Giugno 2017	Abuso di posizione dominante.	La Commissione europea ha imposto a Google un'ammenda di 2,4 miliardi di euro per violazione delle norme antitrust dell'UE. Google ha abusato della posizione dominante sul mercato in quanto motore di ricerca accordando un vantaggio illegale a un altro suo prodotto, la sua piattaforma di Shopping, il servizio di acquisto comparativo. Presentato ricorso.
Facebook-WhatsApp	Luglio 2017	Utilizzo dati personali senza consenso a scopi commerciali	La Commissione emetteva la decisione: ai sensi dell'art.14 del Regolamento sulle Concentrazioni (fino all'1% del fatturato globale)Facebook veniva condannata al pagamento di 110 milioni su un fatturato globale di 25 miliardi di euro. Pagata.
Qualcomm	Gennaio 2018	Abuso di posizione dominante.	La Commissione Europea ha accusato l'azienda di aver abusato della sua posizione dominante pagando miliardi di dollari alla Apple affinché non si servisse da altri produttori di chip. Sanzione di 997 milioni. Presentato ricorso.

Google	Luglio 2018	Abuso di posizione dominante.	La Commissione europea contro Google per abuso, per il clima di concorrenza sleale che la società ha creato con il suo sistema operativo Android, installato sull'86 per cento degli smartphone nel mondo. Imponendo ai produttori di preinstallare le sue applicazioni. Sanzione di 4,3 miliardi. Presentato ricorso.
Google	20.3.2019	Abuso di posizione dominante.	La Commissione europea accusa Google di aver abusato della sua posizione dominante sul mercato con la piattaforma AdSense per imporre una serie di clausole restrittive nei contratti con i siti web terzi, impedendo ai concorrenti di posizionare le loro pubblicità su questi siti. Sanzione di 1,49 miliardi. Presentato ricorso.
Facebook Caso Cambridge Analytica	Luglio 2019	Condivisione dei dati personali senza consenso degli utenti.	Multa di 5 miliardi di dollari. Comminata da Federal Trade Commission (FTC), l'Autorità del settore, è la più grande mai comminata contro una società hi-tech. Pagata.
Epic games vs Apple	2020	Abuso di posizione dominante sul mercato mobile games.	Prima udienza luglio 2021. In corso.
Amazon	Dicembre 2020	Utilizzo cookies senza consenso dell'utente per raccogliere dati.	Amazon è stata condannata a una sanzione di 35 milioni di dalla Cnil,(Commission nationale de l'informatique et des libertés)l'autorità per la protezione dei dati personali francese.

Tabella riassuntiva rappresentante l'esito dei casi esaminati.

CAPITOLO 3

Alla ricerca degli equilibri del digital markets: prospettive future

SOMMARIO: 1. Esigenze e prospettive-2. Digital Markets Investigation-2.1. Restoring Competition in the Digital Economy-2.2 Strengthening the Antitrust Laws-2.3 “Restore the Antimonopoly Goals of the Antitrust Laws”- 2.4 “Invigorate Merger Enforcement”- 2.5 “Rehabilitate Monopolization Law”- 2.6. “Additional Measures to Strengthen the Antitrust Laws”- 2.7.“Strengthening Antitrust Enforcement”- 2.8. “Forced arbitration clauses”- 3.Amazon-3.1 Facebook-3.2Apple- 3.3Google- 4. Il contesto Europeo- 4.1 La tabella di marcia dell’iter procedurale- 4.2 Valutazioni di impatto e New Competition Tool- 4.3 Risultati delle consultazioni degli stakeholder - 4.4 Digital Services Act- 4.5 Digital Market Act- 4.5.1. I Parametri Applicativi

1. Esigenze e prospettive

I delicati equilibri del mercato digitale, negli ultimi anni sempre più compromessi dall’azione delle Big Tech sul mercato rilevante, hanno lasciato trasparire un’emergenza non più trascurabile: le sanzioni dell’Antitrust contro i colossi digitali da sole non bastano a contrastare le pratiche di concorrenza sleale troppo spesso adottate dalle aziende GAFA. La percezione di un’inconsistenza della risposta sanzionatoria, relazionata all’enorme potere economico di dette aziende è, come abbiamo dimostrato, nell’esaminare i singoli casi nel capitolo precedente, tangibile e rischia di rendere le attuali norme in materia di concorrenza una lettera morta.

Oggi, si sta facendo strada la consapevolezza che le pratiche attuate dalle Big Tech non possano essere combattute *ex post*, con delle sanzioni che arrivano solo a seguito delle violazioni e che, senza dubbio, rappresentano un prezzo minimo, che le GAFA sembrano disposte a pagare pur di affermare sempre di più la propria posizione di dominanza sul mercato digitale, facilitate anche dalla lunga durata della procedura sanzionatoria, dall’eventualità di addivenire ad un accordo e dalla possibilità ulteriore che le decisioni delle autorità antitrust possano essere impugnate dinanzi all’autorità giudiziaria, con la conseguenza di un ulteriore allungamento dei tempi prima del pagamento della stessa sanzione.⁴⁸

⁴⁸ Emblematico a tal proposito il caso di Intel sanzionata al pagamento di una multa da 1.6 nel 2009 il cui ricorso è ancora pendente.

Tutto ciò, ha reso evidente che, al fine di restituire un minimo di credibilità ed efficacia deterrente alle norme a tutela della concorrenza, non si può più attendere che venga posta in essere una violazione, ma si deve intervenire a livello legislativo attraverso norme più dettagliate in un'ottica di prevenzione, e non soltanto di sanzione delle violazioni dotando le autorità pubbliche di nuovi poteri.

In questa direzione si stanno muovendo le proposte formulate nel Report sulla concorrenza nel mercato digitale, elaborato dalla Sottocommissione Antitrust del Congresso in America e quelle in corso di elaborazione da parte della Commissione Europea che andremo di seguito ad esaminare.

2.Digital Markets Investigation

La *House Committee in the Judiciary* ha avviato un'indagine sui mercati digitali a partire dal 3 giugno 2019. L'obiettivo è stato quello di valutare l'efficacia delle leggi vigenti attualmente in materia di concorrenza e, preso atto degli eventuali vuoti di tutela, di rafforzare le suddette leggi attraverso una public enforcement tanto della legislazione quanto delle autorità preposte al controllo della concorrenza.⁴⁹

Nel cerchio di fuoco dell'antitrust ci sono le Big Four: Amazon, Apple, Facebook e Google, che detengono le piattaforme più diffuse e hanno progressivamente assunto il ruolo di *gatekeeper*⁵⁰, controllando l'accesso stesso al mercato e dettandone le regole. La posizione sostanzialmente monopolistica dei citati colossi digitali, ove non adeguatamente regolamentata e supervisionata, ha la tendenza a tradursi in sì in abusi di potere a discapito di consumatori, lavoratori e imprese, con l'inevitabile conseguenza di determinare una lesione della concorrenza nel mercato.

L'indagine condotta, sviluppatasi in sedici mesi con analisi di circa 1,3 milioni di documenti, audizioni, anche dei CEO delle aziende oggetto di analisi, attraverso numerose richieste di documentazioni, ha condotto alla creazione di un corposissimo rapporto di circa cinquecento pagine.

<https://www.reuters.com/article/us-eu-intel-antitrust/intel-says-flawed-eu-antitrust-decision-underpins-1-2-billion-fine-idUSKBN20X1FV>.

⁴⁹<https://judiciary.house.gov/issues/issue/?IssueID=14921>

⁵⁰D.M. WHITE, The "Gate Keeper:" A Case Study in the Selection of News, in "Journalism Quarterly", vol. 27, 1950, n. 4, pp. 383-390.

La sintesi del Comitato è piuttosto impietosa: *“the cost of doing business”*. Numerose aziende hanno descritto dettagliatamente le modalità con cui le piattaforme dominanti sfruttano il loro potere di *gatekeeper* per dettare termini ed ottenere concessioni a cui nessuno ragionevolmente acconsentirebbe in un mercato competitivo. I segnalanti, competitor in posizione di subordinazione economica rispetto ai Big Four, nel relazionare al comitato hanno sottolineato gli effetti distorsivi delle pratiche poste in essere. In particolare, i report delle altre aziende sul mercato hanno lasciato emergere meccanismi di subordinazione e dipendenza dai gatekeeper, consistiti nelle richieste di concessioni, causative di danni economicamente significativi, danni valutabili ormai quasi come “costi fissi” degli imprenditori che, nella speranza di sopravvivere sul mercato, sopportano costi elevati, classificati come necessari per porre in essere affari: *“il costo di fare affari”*.

Il rapporto offre un quadro, nel quale vengono illustrati i termini conoscitivi, ma anche propositivi rispetto alla situazione attuale del mercato rilevante in un’ottica migliorativa. La finalità del rapporto, giova ribadirlo, è far fronte alla sempre maggiore concentrazione di potere in capo ai soggetti dominanti al fine di ripristinare una situazione concorrenziale che riapra il settore ad altre aziende e iniziative economiche.

*“La tecnologia è diventata una parte cruciale della vita quotidiana degli americani”, ha affermato Jim Sensenbrenner (R-WI), membro della classifica della sottocommissione antitrust. “Man mano che il mondo diventa più dipendente da un mercato digitale, dobbiamo discutere su come viene costruito il quadro normativo per garantire equità e concorrenza. Credo che queste audizioni possano essere informative, ma è importante per noi evitare conclusioni predeterminate. Ringrazio il presidente Nadler, il membro della graduatoria Collins e il presidente Cicilline mentre iniziamo queste discussioni bipartisan”.*⁵¹

Le azioni Antitrust sono divise in tre aree: *“Restoring Competition in the Digital Economy”*, *“Strengthening the Antitrust Laws”* e *“Strengthening Antitrust Enforcement”*.

2.1. Restoring Competition in the Digital Economy

La prima area ha posto l’accento sulla necessità di ristabilire una concorrenza equilibrata nei mercati digitali: *“Restoring Competition in the Digital Economy”*

Per ripristinare la competizione nell’economia digitale il rapporto propone diverse modifiche:

⁵¹<https://judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=2051>

- Innanzitutto, occorre ridurre i conflitti di interessi, attraverso separazioni strutturali e funzionali e restrizioni alle linee di business (*“Reduce Conflicts of Interest Through Structural Separations and Line of Business Restrictions”*). Il Comitato ha dapprima esposto i fattori essenziali che hanno portato le BigTech ad ottenere una posizione dominante sul mercato, individuandoli nella distribuzione, dall’integrazione delle linee di business e dalla presenza in mercati attigui a quelli in cui esercitano la loro attività principale. I comportamenti concretamente posti in essere, che hanno condotto alla dominanza sul mercato sono stati individuati in quattro pratiche che danno luogo a quattro pratiche anticoncorrenziali:
 1. Innanzitutto, l’uso sproporzionato dei dati raccolti, utilizzati come vere e proprie armi contro i propri competitors. La raccolta dei dati è, inoltre. Strettamente legata al fatto che questi comportamenti innalzano barriere all’ingresso dei mercati, ostative per una eterogenea composizione della concorrenza.
 2. Secondo, lo sfruttamento dell’integrazione del business, sia interna ai mercati, sia nei rapporti negoziali con i terzi.
 3. Ulteriore fattore di rilevanza è individuato nella “legatura” di prodotti e servizi, che condizionano gli utenti (imprigionandoli) e mettono le singole piattaforme al riparo dei concorrenti.
 4. In ultima istanza, l’utilizzo di profitti di entità siderale come sussidi per entrare in altri mercati (*“these firms can use supra-competitive profits from the markets they dominate to subsidize their entry into other markets”*). La linea generale è quella di raccomandare *“che il Congresso consideri una legislazione che attinga a due strumenti cardine del toolkit antimonopolistico: la separazione strutturale e le restrizioni delle linee di business”*.

La restrizione dei mercati e la loro ristrutturazione consentiranno, nella visione del Comitato, di monitorarne in termini di efficacia il funzionamento e di poter adottare strumenti calibrati ed appropriati. Una visione non solo dell’ambiente economico, ma anche degli strumenti amministrativi con cui intervenire in maniera mirata.

Il rapporto sottolinea come occorra applicare regole per prevenire la discriminazione, il favoritismo e l’auto-preferenza (*“Implement Rules to Prevent Discrimination, Favoritism, and Self-Preferencing”*). Questa linea di intervento intende rispondere alla preferenza accordata dagli operatori dominanti ai propri prodotti e servizi, capaci di incidere in maniera molto consistente

sui concorrenti. Detta circostanza, c.d. a collo di bottiglia, secondo la dinamica winners/losers fa sì che venga ristretto l'accesso ai mercati (viene richiamato all'Interstate Commerce Act del 1887, che proibì trattamenti discriminatori delle ferrovie, ma anche il Cable Act del 1992, volto a frenare condotte anticompetitive degli operatori infrastrutturali).

Una terza linea adottata dalla House of Committes concerne la promozione di politiche di innovazione, favorendo l'interoperabilità e l'open access (*Promote Innovation Through Interoperability and Open Access*, p. 385). Qui sono individuate due strategie. Primo, si tratta di rivitalizzare la dinamica che, in generale, verte sull'apertura dei sistemi utilizzati (come lo è il protocollo che usiamo per le email, ad esempio). Gli switching costs sono espressamente considerati e ritenuti un ostacolo all'apertura, perché sono molto alti e non facilitano il cambiamento da parte dei singoli rispetto a sistemi consolidati, anche in base alle loro abitudini nell'uso di determinati sistemi operativi (situazioni di lock-in). Secondo, viene citato il tema della data portability: strumento che sarebbe in grado di ridefinire il rapporto degli utenti con le singole piattaforme e ridimensionare il peso di queste ultime (p. 388).⁵²

Il quarto tassello è costituito da una modifica della disciplina sulle *merger acquisition*: è avvertita la necessità di vietare le acquisizioni societarie che hanno avuto l'effetto — e l'obiettivo — di acquisire le imprese concorrenti, spesso agli stadi iniziali di sviluppo e comunque non in grado di fronteggiare i giganti. Il tema appare particolarmente delicato nella misura in cui richiede un'enorme implementazione normativa e delle Autorità sul piano dell'*enforcement*. Il Rapporto riconosce come non sia effettivamente chiaro se le Autorità Antitrust abbiano a disposizione tutti gli strumenti idonei ad impedire le concentrazioni sui mercati digitali, per questa ragione risulta imprescindibile rafforzare i poteri e gli strumenti di diritto amministrativo per consentire un'effettiva applicazione delle misure future ed un controllo sul loro rispetto.⁵³

E' emerso come sia necessario rivitalizzare la stampa, ed in questa prospettiva si intende modificare il sistema di negoziazione tra case editrici, broadcaster e big tech, al fine di poter consentire maggiori margini di manovra ai primi due. Tuttavia, non mancano pareri contrari secondo i quali la stampa è dotata di propri strumenti sopravvivenza che se ben utilizzati

⁵²Dal rapport della House of Committees 385-388,

https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

⁵³ "It is unclear whether the antitrust agencies are presently equipped to block anticompetitive mergers in digital markets", House of Committees

report https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

consentono alla stessa di rimanere sul mercato. (The economist). Queste aziende “*esercitano il loro dominio in modi che erodono l'imprenditorialità, degradano la privacy degli americani online e minano la vitalità della stampa libera e diversificata*”.⁵⁴

Il sesto punto, infine, mostra l'intenzione di realizzare il due process per limitare il bargaining power, ossia quella capacità delle big tech di condizionare le condizioni economiche (di entrata, di offerta agli utenti, di accesso a mercati paralleli), grazie alla loro posizione di unico accesso ai maggiori canali digitali utilizzati.

2.2. Strengthening the Antitrust Laws

La seconda area di interesse del report oggetto della presente analisi ha riguardato il public enforcement: *Strengthening the Antitrust Laws*.

In questa sede si analizzeranno le quattro principali raccomandazioni relative al rafforzamento della disciplina antitrust e della sua applicazione da parte delle autorità

2.3 “Restore the Antimonopoly Goals of the Antitrust Laws”

La prima raccomandazione che viene fornita dalla Sottocommissione consiste nel “ripristinare” gli obiettivi “originari” delle leggi antitrust emanate a partire dallo *Sherman Act*, in particolare la consapevolezza per cui il potere monopolistico costituisce una minaccia all'economia e alla democrazia. La Sottocommissione osserva come gradualmente –in parte anche a causa dell'attività giurisprudenziale – questa originaria consapevolezza sia stata tramutata in una interpretazione della normativa antitrust più ristretta, volta principalmente ad assicurare il consumer welfare e tralasciando gli interessi di altri soggetti, estranei alla categoria da ultimo indicata, ma del pari fortemente “incisi” negativamente dai poteri monopolistici (lavoratori, imprenditori, e via dicendo). Alla luce di questo mutato quadro normativo e giurisprudenziale, la Sottocommissione sottolinea come alcune delle pratiche anticoncorrenziali normalmente adottate dalle Big potrebbero essere difficilmente perseguite. Il primo suggerimento va, pertanto, nella direzione di assicurare delle riforme legislative che rinnovino le politiche antitrust nel contesto del mercato digitale e che ripristinino gli obiettivi originari delle stesse.

⁵⁴Pag 7 e

[sshttps://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519)

2.4 “Invigorate Merger Enforcement”

La seconda raccomandazione attiene non già alla disciplina antitrust, ma a quella delle operazioni societarie straordinarie, in particolare fusioni e acquisizioni. La Sottocommissione prende le mosse da un dato allarmante: a partire dal 1998 ad oggi le Big Tech hanno complessivamente acquisito più di 500 imprese (nella maggior parte concorrenti) senza alcun intervento da parte delle agencies. Tali operazioni hanno determinato un incremento del potere di mercato, a cui è corrisposto un decremento del livello concorrenziale. La Sottocommissione auspica, dunque, un intervento del Congresso volto a rafforzare l'enforcement nel campo delle operazioni societarie, avendo particolare riguardo a tre precisi ambiti: a) ripristinare bright-line rules a discapito delle rules of reason; b) assicurare una tutela piena a start up e potenziali imprese rivali; c) rafforzare la disciplina delle integrazioni verticali (vertical merger).

Per quanto riguarda il primo aspetto, la Sottocommissione rileva un approccio che ha preso piede negli ultimi decenni presso le corti, volto a far sempre meno ricorso alle c.d. “*bright-line rules*” in favore della “*rule of reason*”. L'enforcement in materia si fonda tradizionalmente su tre regole di analisi: la “*per se rule*”, la “*rule of reason*” e la “*bright-line rule*”, le quali riflettono diversi modi di intendere la tutela della concorrenza. La *per se rule* integra quella che nel nostro ordinamento viene considerata una presunzione assoluta e si applica ad una serie di pratiche commerciali che vengono considerate anticoncorrenziali in quanto tali. La *rule of reason*, al contrario, riflette un approccio al caso concreto meno rigoristico e consente al soggetto accusato di condotte anticoncorrenziali di provare il fatto contrario (nello specifico, di dimostrare gli effetti pro-competitive di una determinata condotta). Secondo la Sottocommissione, il ricorso maggiore a tale regola di giudizio ha determinato delle significative difficoltà per gli *enforcers* soprattutto nel campo delle integrazioni societarie verticali, dal momento che gli stessi sono chiamati a provare gli effetti anticompetitivi di un'acquisizione. Ciò anche in quei casi in cui il soggetto “integrante” è un incumbent.

Un simile approccio, ad avviso della Sottocommissione, incide negativamente sull'effettività dell'enforcement. Si suggerisce pertanto di agire in due direzioni: da un lato, codificare delle “*bright-line rules*”, vale dire fornire quelle che noi definiremmo interpretazioni autentiche di una norma per fornire chiarezza in tutti quei casi in cui vi siano dubbi interpretativi; dall'altro, introdurre delle presunzioni assolute e traslare l'onere della prova in capo agli operatori del mercato.

Quanto alla tutela di start-up e imprese concorrenti – in particolare quelle di recente ingresso sul mercato – considerata la diffusa tendenza delle Big Tech ad acquisire i potenziali concorrenti, la Sottocommissione auspica un intervento del Congresso volto a modificare il Clayton Act e a proibire pratiche simili.

Infine, secondo la Sottocommissione sarebbe opportuno intervenire a scoraggiare le c.d. *vertical merger*, vale a dire le fusioni che interessano le imprese facenti parte di una medesima *supply chain*. Sino ad ora, secondo la ricognizione effettuata, le corti hanno tendenzialmente avallato questo tipo di operazioni societarie ritenendole efficienti. La raccomandazione è quella di utilizzare, anche in questo caso, lo strumento delle presunzioni, ritenere cioè che una integrazione verticale è anticoncorrenziale quando uno dei soggetti è un soggetto dominante ed il mercato è altamente concentrato.

2.5. “Rehabilitate Monopolization Law”

La posizione essenzialmente monopolistica assunta dalle Big Tech nel mercato digitale comporta distorsioni concorrenziali significative. Alcune di quelle analizzate nel corso della investigation consistono nell’abuso di posizione dominante, nel c.d. *monopoly leveraging*, vale a dire nello sfruttamento della posizione monopolistica assunta in un determinato mercato per rafforzare la propria posizione in un altro e, infine, nel *predatory pricing*, ovvero nel fissare i prezzi di beni e servizi a un livello inferiore al prezzo medio di mercato al fine di ridurre la concorrenza e “catturare” il mercato. Molte di queste pratiche, secondo la Sottocommissione, non sono agevolmente riconducibili nelle categorie definite dallo Sherman Act (in particolare monopolio e restrizione della concorrenza). La raccomandazione è, dunque, quella di intervenire sul testo di legge ed estenderne l’ambito applicativo.

2.6. “Additional Measures to Strengthen the Antitrust Laws”

Le ulteriori misure che vengono suggerite dalla Sottocommissione hanno ad oggetto alcuni precedenti giurisprudenziali e policy. Sotto il primo profilo, si auspica il superamento di alcuni principi di diritto sanciti dalla giurisprudenza in materia, come quello affermato dalla Corte Suprema nella pronuncia *Ohio vs. American Express*⁵⁵, per i casi che coinvolgono le piattaforme c.d. *two-sided*, ovvero quelle piattaforme che vengono utilizzate da due diverse categorie di utenti (nel caso dell’American Express tanto card holders quanto merchants): in questi casi la giurisprudenza richiede che i ricorrenti provino l’esistenza di un danno in capo a entrambe le

⁵⁵ Qui la decisione https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1454_5h26.pdf

categorie. Secondo la Sottocommissione, questo principio dovrebbe essere, per l'appunto, *over ruled* nei casi che coinvolgono le Big Tech.

2.7. “Strenghtening Antitrust Enforcement”

Le conclusioni del Rapporto dell'US Congress analizzano il tema dell'attuazione normativa. Elemento considerato essenziale, nella consapevolezza che non è sufficiente l'adozione delle norme senza un'attuazione più decisa da parte delle amministrazioni, attraverso un ruolo di supervisione dell'Organo di rappresentanza, ossia del potere legislativo. L'enforcement viene diviso in due categorie: *agency enforcement* e *private enforcement*, rafforzando una tradizione già esistente, al fine di meglio intervenire su un fenomeno di fronte a cui una risposta generale è ormai ineludibile. Il Rapporto ricorda, innanzitutto, il necessario ruolo del potere legislativo, che deve garantire la necessaria supervisione sull'effettiva applicazione della normativa antitrust. Un'ottica essenziale, se non si vuole commettere l'errore di pensare che l'adozione di nuove norme sia la panacea dei mali: è l'attuazione il momento decisivo. E così, tra le altre decisioni, viene richiamata l'istituzione della Federal Trade Commission (1914), che doveva servire come risposta alla “Supreme Court’s Narrow construction of the Sherman Act in 1911” per limitare “the discretion of the courts”. In altri termini, in un'ottica di certezza applicativa delle norme antitrust va preferita un'interpretazione delle stesse strettamente letterale, al fine di evitare interpretazioni discrezionali e, pertanto, deficitarie sotto il profilo della prevedibilità.

L'area di indagine del Report viene divisa, quindi, in due parti: *agencies enforcement* e *private enforcement*. Sotto il primo profilo, il Subcommittee ha rilevato che le agenzie antitrust hanno sistematicamente omesso di impedire ai monopolisti di stabilire o mantenere il proprio dominio attraverso comportamenti o acquisizioni anticoncorrenziali.⁵⁶ Si parla, in merito, di un fallimento istituzionale, dovuto a una lettura restrittiva dei poteri da parte delle agenzie e a una interpretazione strettamente letterale della legge, “advanced Narrow readings of the law”.

Viene criticata la “riluttanza” della Federal Trade Commission (FTC) nell'utilizzo, in termini di efficacia, degli ampi strumenti a disposizione della stessa; in questo modo, la FTC ha omesso di adempiere il suo mandato. La FTC, per il Subcommittee ha peccato di negligenza

⁵⁶ Si veda il report della commissione, 401ss, “Antitrust agencies consistently failed to block monopolists from establishing or maintaining their dominance through anticompetitive conduct or acquisitions”.

nell'adempimento dei suoi ruoli sotto il suddetto profilo, infatti, in cento anni ha introdotto una sola regola per definire un “*unfair method of competition*”, cioè, i metodi scorretti di concorrenza. Nel 2015, ha introdotto una rosa di “*enforcement principles*” a cui però hanno fatto seguito poche azioni concrete a poche azioni concrete. Inoltre, sottolinea il congresso, la FTC non ha dato attuazione ad alcune normative settoriali, come la legge Robinson-Patman⁵⁷, norma diretta a evitare che i *chain retailers* esercitino una pressione economica eccessiva da fornitori indipendenti. Viene criticato, in merito, anche il Department of Justice (DOJ), il quale inoltre non ha presentato un caso di monopolio significativo in due decenni, mentre si è concentrato su casi minori, di scarsa importanza in un'ottica generale.⁵⁸

In sintesi, un excursus impietoso, che indaga le origini della mancata attività e negligenza in situazioni di concorrenza nuove come quelle che concernono le Big Tech.

Il tema, di immediato interesse per il diritto amministrativo, è quello dell'enforcement. È la parte più difficile, perché lì si testa l'effettività delle misure proposte. Il Rapporto ricorda, innanzitutto, il necessario ruolo del potere legislativo, che deve garantire la necessaria supervisione sull'effettiva applicazione della normativa antitrust. Un'ottica essenziale, se non si vuole commettere l'errore di pensare che l'adozione di nuove norme sia la panacea dei mali: è l'attuazione il momento decisivo. Il Congresso, per il Comitato, deve tornare a svolgere un forte ruolo, promuovendo un'attuazione efficace della normativa, anche nei termini di riforma proposti.

All'approccio poco “espansivo” delle agencies il report intende rimediare ripristinando un ruolo molto più attivo della FTC; la Commissione dovrebbe tornare a svolgere in modo più ampio la propria funzione di “*administrative tribunal*”. Il Congresso, per il Subcommittee, ha infatti attribuito alla Commissione poteri che consentono di superare i limiti delle normative di settore. La definizione, affidata alla FTC, di cosa sia una “*unfair method of competition*,” indica chiaramente come sia la Commissione a doversi spingere “*un po' più in là*” per andare a correggere situazioni non originariamente previste.

Va evidenziato come si renda necessaria, poi, una rivisitazione delle sanzioni e dei rimedi risarcitori, attraverso la possibilità di raccogliere regolarmente informazioni sulle

⁵⁷ Rintracciabile su <https://core.ac.uk/download/pdf/233182695.pdf>

⁵⁸ Report 404 ss.

https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

concentrazioni, l'assicurazione di trasparenza e *accountability*, il compimento di indagini retrospettive sulle operazioni di mercato compiute negli ultimi tre decenni, l'eliminazione di conflitti (soprattutto negativi, ossia "scarichi") di competenza tra le agencies.

Quanto al *private enforcement* il Report ne sottolinea il ruolo fondamentale nel sistema antitrust. Introdotto dallo Sherman Act e dal Clayton Act, il private enforcement ha una duplice *ratio*: da un lato, costituire uno strumento in mano ai privati per ricorrere direttamente contro condotte anticoncorrenziali; dall'altro, riflettere il timore del legislatore che i publicen forcers possano incorrere nel rischio di cattura da parte dei monopolisti che invece avrebbero dovuto condurre le indagini.

2.8. "Forced arbitration clauses"

Ulteriore problema sottolineato nel report riguarda: le *forced arbitration clauses*, vale a dire le clausole inserite unilateralmente dalle società nei contratti (sia con i consumatori che con i sellers) che prevedono il deferimento – forzato- di qualsiasi controversia futura a un arbitro. In tal modo, le imprese si sottraggono al sistema giudiziario, che invece offre una maggiore protezione legale.

Nel Report si evidenzia, ad esempio, che nonostante Amazon abbia più di due milioni di sellers negli USA, tra il 2014 e il 2019, solo 163 di questi hanno fatto ricorso all'arbitrato. Questo dato, ad avviso della Sottocommissione, sembra confermare gli studi che dimostrano come le forced arbitration clauses non garantiscano un significativo metodo di risoluzione delle controversie.

Anche per le problematiche relative al private enforcement il Report suggerisce alcuni rimedi. Oltre all'eliminazione delle *forced arbitration clauses*, si ritiene necessario intervenire su alcuni precedenti giurisprudenziali, primo fra tutti quello relativo alla nozione di "*antitrust injury*". In particolare, il concetto di danno in materia è stato elaborato in *Brunswick Corp. V. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.* (US Supreme Court -1977), in cui si è affermato che "*Per i ricorrenti in un'azione antitrust per il risarcimento del triplice danno (...), devono provare più che di aver subito un pregiudizio che era causalmente connesso ad una presenza illecita nel mercato; devono provare un pregiudizio del tipo che le leggi antitrust avevano lo scopo di prevenire (...). La lesione deve riflettere l'effetto anticoncorrenziale sia della violazione sia degli atti*

anticoncorrenziali resi possibili dalla violazione”⁵⁹. Lo scopo della sottocommissione è dunque quello di semplificare l’onere della prova in capo ai ‘ricorrenti’, al fine di facilitare l’accesso alla giustizia; secondo il Report, infatti, il danno in materia di antitrust così come elaborato dalle corti ha sostanzialmente minato la concessione da parte del Congresso dell’autorità esecutiva a qualsiasi persona a causa di quanto vietato dalle leggi antitrust. In conclusione, il Subcommittee rivela una precisa capacità di analisi, che non solo intende valorizzare il ruolo del Congresso, con l’adozione di nuove norme, ma anche prestare molta attenzione al versante attuativo, nel quale pari rilievo viene dato al doppio binario di tutela, costituito dal *public* e dal *private enforcement*, entrambi essenziali se si intende fornire una risposta ai nuovi fenomeni sociali ed economici che permeano la vita sociale.

3. Amazon

*“Amazon ha un potere di mercato significativo e permanente nelle vendite al dettaglio online degli Stati Uniti. La piattaforma ha un potere monopolistico su molte piccole e medie imprese che non hanno una valida alternativa ad Amazon per raggiungere i consumatori online.”*⁶⁰

La posizione sul mercato digitale del colosso Amazon è ormai chiara: la società detiene il pieno controllo del settore dell’e-commerce. Il report dell’House of Committee sottolinea come la posizione monopolistica di Amazon innesca dei corti circuiti in base ai quali le piattaforme di vendita al dettaglio di Amazon sono sostanzialmente costrette ad accettare le condizioni del colosso senza avere potere di contrattazione sul mercato. “Amazon’s Antitrust Paradox “. Le argomentazioni difensive di Amazon si sono sempre concentrate sul richiamo ai concorrenti di brick-and-mortar come *Walmart*, che non hanno problemi a offrire cereali di marca accanto ai concorrenti. Ma il rapporto della magistratura sostiene che l’ampia portata e l’estensione dei mercati digitali rendono l’Azienda ontologicamente diversa, in quanto la stessa, per la sua natura di impresa digitale, è capace di diffondersi in senso verticale ed orizzontale, senza incontrare ostacoli.

⁵⁹ “For plaintiffs in an antitrust action to recover treble damages (...), they must prove more than that they suffered injury which was causally linked to an illegal presence in the market; they must prove injury of the type that the antitrust laws were intended to prevent (...). The injury must reflect the anticompetitive effect of either the violation or of anticompetitive acts made possible by the violation”. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/477/>

⁶⁰https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

“Le piattaforme dominanti raccolgono dati in tempo reale che, data la scala della loro base di utenti, è simile a un’intelligenza di mercato quasi perfetta”, sostiene il report. “Mentre le aziende con una scelta tra i partner commerciali potrebbero cercare di proteggere i loro dati di proprietà, il potere di mercato delle piattaforme permette loro di costringere la raccolta di questi dati in primo luogo”.

Per gli standard dell’antitrust tecnologico, il problema è enucleato in una semplice constatazione: Amazon ha, da un tempo ormai dilatissimo, il timone del mercato digitale attraverso il controllo di un elevatissimo numero di business. La proposta del report è di impedire agli intermediari come Amazon di competere con le aziende che dipendono dalle loro infrastrutture.

Dal punto di vista della piattaforma, il documento chiede nuove regole di non discriminazione che impedirebbero all’azienda di privilegiare i propri prodotti rispetto ai concorrenti, ritenendola legalmente responsabile in caso di violazione. Entrambe sono classiche misure anti-monopolio, precedentemente applicate alle ferrovie, alle compagnie via cavo e alle banche.

Ma mentre sappiamo come si presenta questo tipo di regolamentazione per le ferrovie, è più difficile immaginare cosa significherebbe per Amazon. L’azienda ha gestito un business di successo con Amazon Basics, ma non è difficile immaginare che questi marchi possano essere scorporati o ridotti. Il bilancio di Amazon subirebbe certamente un duro colpo a causa delle preannunciate norme di non discriminazione, ma la HomePage di Amazon.com potrebbe uscirne più o meno illesa. L’impatto sarebbe ancora più duro per Amazon Prime, che ha iniziato con offerte speciali e spedizioni accelerate dalla piattaforma di commercio, ma si è espanso, diventando un vero e proprio servizio di streaming, dotato di un canale cinematografico al suo interno. È difficile dire come sarebbe un Prime disaggregato, prospettiva che non esclude che potrebbe semplicemente cessare di esistere.

4. Facebook

“La forte rete associata a Facebook ha inclinato il mercato verso il monopolio, così che Facebook compete più vigorosamente tra i suoi stessi prodotti – Facebook, Instagram, WhatsApp e Messenger -... Il potere monopolistico di Facebook è saldamente radicato ed è improbabile che venga eroso dalla pressione competitiva dei nuovi entranti o delle aziende esistenti ... In assenza di concorrenza, la qualità di Facebook si è deteriorata nel tempo, con il

*risultato di una peggiore protezione della privacy per i suoi utenti e un drammatico aumento della disinformazione sulla sua piattaforma”.*⁶¹

Facebook, al contrario di Amazon, non viene colpito cos’ duramente dal rapporto antitrust. In gran parte, questo è dovuto al fatto che la commissione non si occupa di privacy dei dati (dove si è concentrata gran parte dell’azione normativa contro Facebook).

Grande interesse hanno suscitato le nuove circostanze emerse intorno all’acquisizione di Instagram. Le accuse riguardano la potenziale ragione sottesa all’acquisizione del social network da parte di facebook, che andrebbero ricercate nella finalità, perseguita da facebook, di soffocare un potenziale concorrente prima che potesse diventare una minaccia.

Invero, anche con riguardo ad Instagram e Facebook, il report ha avanzato proposte di divisione al fine di evitare concentrazioni troppo elevate delle aziende in un’ottica di tutela della eterogeneità del mercato. Il rapporto propone un controllo più severo per le future acquisizioni, insieme a regole d’interoperabilità che porterebbero la legge degli Stati Uniti più in linea con il regolamento europeo generale sulla protezione dei dati, il GDPR. La misura più significativa è prevista dalla regola della non discriminazione, che porrebbe dei limiti a Facebook nella gestione della sua rete.

5. Apple

*“Apple esercita un potere monopolistico nel mercato dell’app Store mobile, controllando l’accesso a più di 100 milioni di iPhone e iPad negli Stati Uniti...In assenza di concorrenza, il potere monopolistico di Apple sulla distribuzione del software ai dispositivi iOS ha provocato danni ai concorrenti e alla concorrenza, riducendo la qualità e l’innovazione tra gli sviluppatori di app, aumentando i prezzi e riducendo le scelte per i consumatori”*⁶².

Quando Tim Cook è apparso davanti alla Commissione Giudiziaria a luglio, c’erano pochi esempi di rilievo di come l’azienda usasse i suoi poteri dell’App Store per schiacciare i rivali. Ma ci sono volute solo due settimane perché questo cambiasse: il 13 agosto, con lo scoppio del caso Epic vs Apple, è diventato impossibile ignorare la posizione dominante di Apple, in termini di indiscutibile monopolio, sul mercato. Apple ha sempre contestato vigorosamente

⁶¹https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

⁶²https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

l'idea che la sua posizione sul mercato detenesse i caratteri del monopolio affermando: *“La nostra azienda non ha una quota di mercato dominante in nessuna categoria in cui facciamo affari”*.

Tuttavia, le regole di non discriminazione proposte avrebbero un impatto abbastanza immediato sull'azienda. Per anni, Apple ha rifiutato di permettere alle app di terze parti di usare l'interfaccia NFC sull'iPhone, circostanza che costituiva una barriera insormontabile per qualsiasi app a pagamento di terze parti che spera di competere con Apple Pay. Tuttavia, nonostante le proposte della sottocommissione, il core business hardware di Apple rimarrebbe probabilmente intatto, così come invariati resterebbero i servizi come Apple Music e Apple TV Plus, anche se dovrebbero combattere molto più duramente per respingere i rivali.

Il quesito che preme maggiormente riguarda il destino di Epic e di tutte le altre aziende colpite dalla c.d. Apple Tax. Invero, il linguaggio delle “separazioni strutturali” potrebbe applicarsi all'App Store, ma tenuto conto del fatto che la commissione non individua Apple come un particolare autore di violazioni in tal senso. A differenza di Google e YouTube o Facebook e Instagram, è difficile immaginare un regolatore che scorpori l'App Store in una società separata dall'iPhone. I due prodotti sono troppo strettamente legati per subire una separazione. La tassa Apple sembra quindi essere al di fuori della portata della crociata antitrust.

6.Google

“Google ha un monopolio nei mercati della ricerca online e della advertising search. Il dominio di Google è protetto da alte barriere all'entrata, compresi i suoi dati di click e query e le ampie posizioni predefinite che Google ha ottenuto nella maggior parte dei dispositivi e browser del mondo. Un numero significativo di entità – tra cui grandi società pubbliche, piccole imprese e imprenditori – dipende da Google per il traffico, e nessun altro motore di ricerca può sostituirlo⁶³”.

Delle quattro aziende presenti all'udienza antitrust di luglio, Google è probabilmente l'azienda al centro del cerchio di fuoco dei giudici. Per anni, i regolatori antitrust europei hanno tentato di intervenire sullo strapotere dell'azienda con sanzioni di miliardi di dollari. A causa di ciò, Google sembra aver fatto il lavoro più legale sui dettagli specifici del rapporto.

⁶³https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

Il rapporto opera un dettagliato *data-scraping* da siti come Genius e Celebrity Net Worth, essenzialmente trasformando i siti in alimentatori di dati per la ricerca di Google. I prodotti di Google come *Maps* e *Shopping* si sono diffusi, guadagnando sempre maggior terreno sulla pagina di ricerca. Allo stesso tempo, Google ha stretto accordi sempre più pesanti per i suoi partner commerciali, infatti, un partner ha testimoniato che il prezzo di utilizzo dell'API di Google Maps è salito alle stelle alla fine del 2018, passando da 90 a 20.000 dollari al mese da ottobre a dicembre di quell'anno.

Molti sono, ancora oggi, i quesiti che gravitano intorno all'azienda. In particolare, ci si chiede, da una parte quali sarebbero i benefici per la concorrenza insiti nelle proposte antitrust, quanto di Google rimarrebbe se queste misure venissero realmente adottate? Chrome sarebbe ancora un browser dominante se non avesse ricevuto una spinta dalla ricerca di Google? La ricerca avrebbe affrontato più concorrenza se non fosse stata integrata in Android? Sono domande che attendono ancora risposte e che lasciano con il fiato sospeso tanto Google, quanto gli osservatori dell'industria del mercato digitale.

7. Il contesto europeo

Anche in Europa il rapido incremento della digitalizzazione della economia e della società, acuita nell'ultimo periodo dalla pandemia, ha messo in luce nuovi rischi per la concorrenza associati allo sviluppo dei mercati digitali, a seguito dell'enorme concentrazione venutasi a creare nelle mani di poche aziende in grado di monitorare il comportamento dei propri clienti e concorrenti e di influire sulle politiche della domanda e dell'offerta di beni e servizi digitali.

Molto indicativa a tal proposito l'affermazione di Margrethe Vestager, Vicepresidente esecutiva responsabile della politica di concorrenza: *“Il mondo sta cambiando rapidamente ed è importante che le norme in materia di concorrenza si adeguino a tali cambiamenti. Le norme di cui disponiamo sono caratterizzate da una flessibilità intrinseca che ci permette di porre rimedio ad un'ampia gamma di comportamenti anticoncorrenziali nei vari mercati. Riteniamo tuttavia che esistano determinati rischi strutturali per la concorrenza, ad esempio il rischio di perdita di equilibrio dei mercati, cui le norme vigenti non sono in grado di porre rimedio. Stiamo sollecitando i pareri dei portatori d'interesse per valutare la necessità di un eventuale nuovo strumento in materia di concorrenza che consenta di affrontare in modo tempestivo ed*

efficace tali problemi strutturali, garantendo al contempo l'esistenza di mercati equi e competitivi in tutti i settori economici.'⁶⁴

Questa forte esigenza ha portato la Commissione Europea a studiare ed elaborare l'iter di approvazione di un insieme di misure, che hanno la finalità di stabilire norme più chiare, in vista di una maggiore tutela e di un più corretto funzionamento della concorrenza e del mercato interno a protezione dei nuovi operatori e dei consumatori. Proposte che proprio in questo periodo, stanno prendendo forma e stanno giungendo alla definitiva approvazione e sembra possano aprire una stagione di grandi riforme che ripristini i principi base del corretto funzionamento dei mercati: trasparenza, correttezza, concorrenza, libertà di impresa.

7.1 La tabella di marcia dell'iter procedurale

Tra il 2 giugno e l'8 settembre 2020, la Commissione ha condotto due distinte consultazioni pubbliche riferite a due distinte valutazioni d'impatto iniziali: una per il pacchetto della legge sui servizi digitali definito come strumento normativo ex ante per le grandi piattaforme online, con effetti di rete significativi che agiscono come gatekeeper (controllori dell'accesso), nel mercato interno dell'Unione europea; l'altro per un Nuovo Strumento di Concorrenza.⁶⁵

In secondo luogo, la Commissione ha condotto una consultazione delle parti interessate sulle relazioni intermedie dell'Osservatorio per l'economia delle piattaforme online⁶⁶, a sostegno dell'iniziativa.⁶⁷

In terzo luogo, workshop, conferenze⁶⁸ e ricerche condotte dal JRC hanno contribuito alla definizione del problema e hanno contribuito a identificare le opzioni politiche

⁶⁴Antitrust: la Commissione consulta i portatori d'interesse sull'opportunità di un eventuale nuovo strumento in materia di concorrenza
<https://ec.europa.eu>

⁶⁵DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE SINTESI DELLA RELAZIONE SULLA VALUTAZIONE D'IMPATTO. La panoramica dettagliata dei risultati di queste consultazioni è presentata nell'allegato 2 alla valutazione d'impatto.

www.op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/bc11916f-7840-11eb-9ac9-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF/source-215440271

⁶⁶Observatory on the Online Platform Economy

<https://platformosservatorio.eu/>

⁶⁷Commission expert group publishes progress reports on online platform economy

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-expert-group-publishes-progress-reports-online-platform-economy>

⁶⁸Osservatorio per il Workshop sull'economia della piattaforma online sul potere di mercato e la pubblicità online, 29 gennaio 2020; il 28 luglio 2020 e il 10 settembre 2020 ICF, WIK-Consult GmbH, Cullen International e CEPS hanno organizzato gruppi di esperti accademici di alto livello per supportare la Commissione nella

preliminari. Oltre agli strumenti di consultazione utilizzati, i servizi della Commissione hanno anche incontrato bilateralmente le parti interessate nel contesto delle consultazioni pubbliche e del periodo di feedback per le valutazioni d'impatto iniziali.

Infine, un dialogo strutturato con gli Stati membri, in particolare attraverso il gruppo di esperti sul commercio elettronico e scambi e conferenze bilaterali e multilaterali, ha contribuito all'elaborazione di opzioni politiche.

Al termine di questa intensa attività il 15 dicembre 2020 la Commissione Europea ha reso pubbliche le due proposte per l'adozione di due Regolamenti: il Digital Services Act e il Digital Markets Act. Essi sono gli strumenti complementari nel comune intento di aggiornare le regole esistenti (il DSA sostituirà la Direttiva sull'e-commerce del 2000) e dotarsi di strumenti idonei alle speciali caratteristiche dell'economia digitale: effetti di rete pervasivi che conducono rapidamente verso situazioni di dominanza difficilmente reversibili. Tali regolamenti per entrare in vigore devono essere approvati dai governi dei 27 Stati membri dell'Unione europea e dal Parlamento europeo, per cui è ipotizzabile nel giro di un paio d'anni.

7.2 Valutazioni di impatto e New Competition Tool

In tale contesto, la Commissione ha concluso che per garantire la contendibilità e il corretto funzionamento dei mercati di tutti i settori economici è probabilmente necessario un approccio globale che dia la priorità ai seguenti tre pilastri:

- 1) il proseguimento dell'applicazione rigorosa delle norme vigenti in materia di concorrenza, facendo pieno ricorso agli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), compresa l'applicazione eventuale di misure provvisorie e di misure correttive riparative;
- 2) un'eventuale regolamentazione specifica ex ante per le piattaforme, compresa l'eventuale introduzione di requisiti supplementari per gli operatori che svolgono un ruolo di controllo (*gatekeeper*);
- 3) un'eventuale nuovo strumento in materia di concorrenza in grado di porre rimedio ai problemi strutturali di concorrenza dei vari mercati, che non possono essere affrontati o risolti

preparazione della valutazione d'impatto delle piattaforme con effetti di rete significativi che fungono da *gatekeeper*.

www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref15

nel modo più efficace utilizzando le attuali norme in materia di concorrenza (ad esempio, impedendo la perdita di equilibrio dei mercati).

In linea con i *principi per legiferare meglio*, proprio per verificare la necessità di un nuovo strumento di concorrenza e di uno relativo alle regole sul Services Act digitale, su questi due ultimi punti la Commissione ha prodotto due valutazioni di impatto parallele.⁶⁹

In tali *Inception Impact Assessment*, pubblicati all'inizio di giugno 2020, la Commissione ha rilevato che la crescente e continua concentrazione dei mercati di fatto consente alle imprese il monitoraggio dei comportamenti dei concorrenti e ridurre la pressione concorrenziale attraverso forme di collusione tacita. Inoltre, la possibilità di utilizzo degli algoritmi, aumentando la trasparenza, può comportare questi rischi anche in mercati meno concentrati.

Vengono evidenziati due tipologie di problemi strutturali, che hanno un impatto negativo sulla concorrenza e possono produrre inefficienze in termini di aumento dei prezzi, diminuzione della qualità, riduzione della scelta e dell'innovazione:

- i rischi strutturali per la concorrenza, legati a situazioni in cui determinate caratteristiche dei mercati (ad esempio, gli effetti di rete e di scala, l'indisponibilità di *multi-homing* e gli effetti di *lock-in*) e la condotta delle imprese che vi operano creano una minaccia per la concorrenza;
- la carenza strutturale di concorrenza (fallimento strutturale del mercato) che si riscontra in presenza di determinate caratteristiche sistemiche del mercato, quali l'elevata concentrazione e la presenza di barriere all'entrata, il *lock-in* dei consumatori, la mancanza di accesso ai dati o l'accumulo di dati, oppure nelle strutture di mercato oligopolistiche in cui aumenta il rischio di collusione tacita, compresi i mercati in cui soluzioni tecnologiche basate su algoritmi determinano una maggiore trasparenza.

Per rimediare a tali rischi e carenze strutturali la Commissione ipotizza uno scenario di base consistente nel lasciare il quadro concorrenziale invariato e procedendo ad una valutazione caso

⁶⁹Le valutazioni d'impatto sono un elemento importante del programma "Legiferare meglio" della Commissione, che mira a elaborare e valutare politiche e iniziative legislative dell'UE tali da conseguire i loro obiettivi in modo più efficiente ed efficace.

www.ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_it

per caso, come fatto sino ad ora. In alternativa, propone quattro opzioni che porterebbero ad un cambiamento di approccio (proprio per questo il nome di New Competition Tool) nella valutazione delle criticità concorrenziali, puntando ciascuna su diversi strumenti basati o sulla presenza di una dominanza o sulla struttura del mercato.

- uno strumento di portata orizzontale basato sulla nozione di dominanza, che consentirebbe di affrontare le preoccupazioni concorrenziali derivanti dalla condotta unilaterale delle imprese dominanti senza la necessità di accertare previamente una violazione dell'articolo 102 TFUE;
- uno strumento basato sulla nozione di dominanza, ma con portata limitata ai settori in cui emergono con più evidenza problemi strutturali di concorrenza;
- uno strumento basato sulla struttura del mercato – e quindi non limitato alle sole imprese in posizione dominante – e avente portata orizzontale;
- uno strumento basato sulla struttura del mercato ma con portata limitata ai settori in cui emergono con più evidenza problemi strutturali di concorrenza.

La specificità della portata della seconda e quarta opzione consentirebbe di affrontare le questioni individuate nei mercati che sono maggiormente esposti a tali problemi e nei quali c'è il maggiore rischio di riduzione concorrenziale (cosiddetto “winning take most” scenario). E, se per un verso questi ultimi sono particolarmente pressanti e percepiti nei mercati digitali, occorre comunque tener conto che settori interi dell'economia (dall'energia ai media, fino all'industria farmaceutica ed automotive) diventeranno sempre più digitali nei prossimi anni. Pertanto, qualsiasi soluzione dovrebbe essere lungimirante, consentendo alla Commissione di affrontare nuove questioni in mercati in continua evoluzione senza introdurre incertezze in merito alle possibili applicazioni. Le opzioni 1 e 3 sarebbero, invece, applicabili su tutti i mercati, analogamente alle previsioni di cui agli articoli 101 e 102 TFUE.

Quanto alle possibili conseguenze, nessuna delle quattro opzioni prevederebbe come esito l'accertamento di una infrazione o l'imposizione di sanzioni, e nessuna quindi darebbe origine ad azioni risarcitorie. Il NCT conferirebbe alla Commissione il potere di imporre alle imprese determinati obblighi, comportamentali o strutturali.

7.3 Risultati delle consultazioni degli stakeholder

In generale, le consultazioni pubbliche hanno offerto un forte sostegno a un intervento che affronti con vigore alle pratiche sleali commesse dai gatekeeper.⁷⁰

In effetti, la grande maggioranza degli intervistati alle consultazioni pubbliche e a un questionario separato, indirizzato alle autorità nazionali garanti della concorrenza ha convenuto che vi sono problemi strutturali che non possono essere affrontati in base alle norme vigenti in materia di concorrenza; la stessa maggioranza ritiene che la Commissione dovrebbe essere in grado di intervenire nei mercati in cui sono presenti i guardiani. Questo punto di vista è stato espresso da un'ampia maggioranza di imprese e associazioni imprenditoriali, da tutte le organizzazioni della società civile (comprese le organizzazioni non governative (ONG) e dai sindacati) e da tutte le autorità pubbliche.⁷¹ Organizzazioni dei consumatori come il BEUC hanno inoltre segnalato in modo prominente le preoccupazioni specifiche relative alle piattaforme online e ai mercati digitali.⁷² Gli intervistati hanno ritenuto che un intervento che affrontava tali preoccupazioni avrebbe creato i giusti incentivi all'innovazione e avrebbe contribuito a una maggiore scelta dei consumatori, spianando la strada a nuove piattaforme e servizi innovativi e rispettosi della privacy. Le piattaforme online sono state divise sulla questione, con la maggior parte delle grandi piattaforme online e le loro associazioni rappresentative che mettono in dubbio la necessità di un nuovo strumento di controllo. D'altra parte, molte piattaforme di piccole e medie dimensioni, in particolare quelle che sono utenti business di grandi piattaforme online, hanno espresso il loro sostegno a un nuovo strumento di gatekeeper.

Coloro che non sono d'accordo hanno fatto riferimento al fatto che la nozione di gatekeeper è troppo ampia e dovrebbe invece essere valutata caso per caso e che la Commissione può già intervenire in caso di comportamento di un gatekeeper in violazione dell'articolo 102

⁷⁰REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, Mercati contestabili ed equi nel settore digitale (Digital Markets Act)

[EUR-Lex - 52020PC0842 - IT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)

⁷¹Sintesi delle regole ex ante sulla consultazione pubblica aperta, sintesi della consultazione delle parti interessate sul nuovo strumento di concorrenza e sintesi dei contributi delle ANC alla valutazione d'impatto del nuovo strumento di concorrenza si veda l'allegato 2 alla valutazione d'impatto. www.ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/summary_stakeholder_consultation.pdf

www.ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/summary_contributions_NCAs_responses.pdf

⁷²Ad esempio, la risposta del BEUC all'OPC afferma che le "sfide poste in particolare dai grandi attori nei mercati digitali richiedono nuovi strumenti oltre alla tradizionale applicazione del diritto della concorrenza al fine di proteggere gli interessi dei consumatori in modo efficace e tempestivo."

www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref18

TFUE. Tuttavia, la Commissione ha ritenuto che l'articolo 102 TFUE non sia sufficiente per affrontare tutti i problemi associati ai gatekeeper, dato che un gatekeeper potrebbe non essere necessariamente un attore dominante e le sue pratiche potrebbero non essere contemplate dall'articolo 102 TFUE se non è dimostrato effetti sulla concorrenza all'interno di mercati rilevanti chiaramente definiti. Inoltre, l'articolo 102 TFUE non sempre consente di intervenire con la rapidità necessaria per affrontare queste pratiche urgenti nel modo più tempestivo e quindi più efficace.

La stragrande maggioranza degli intervistati ha inoltre ritenuto che norme dedicate sulle piattaforme dovrebbero includere divieti e obblighi per le piattaforme gatekeeper. Hanno anche suggerito che i rimedi potrebbero essere di natura più procedurale piuttosto che prescrivere un determinato corso di condotta. La grande maggioranza delle parti interessate ritiene che l'elenco proposto di pratiche problematiche, o "lista nera", dovrebbe essere mirato a pratiche chiaramente sleali e dannose delle piattaforme gatekeeper.

Per quanto riguarda la definizione di una posizione di gatekeeping, le opinioni degli stakeholder sono state divise. Alcune piattaforme hanno sostenuto che l'incorporazione di servizi diversi nell'offerta di un'unica società di piattaforme dice poco sulla forza di una piattaforma, come sarebbe anche il caso della capacità di sfruttare le risorse da un'area all'altra. È stato suggerito che le designazioni dei gatekeeper dovrebbero essere indipendenti dal modello di business, le valutazioni dei gatekeeper dovrebbero essere riviste periodicamente, le designazioni dei gatekeeper dovrebbero essere applicate alle attività identificate e alcune regole dovrebbero essere applicate su base settoriale.

In generale, le parti interessate di tutte le categorie hanno sottolineato la necessità di garantire un elevato livello di coerenza e certezza del diritto, la necessità di garantire che i criteri utilizzati per identificare i gatekeeper siano trasparenti, oggettivi e facilmente misurabili. Gli utenti si riferivano principalmente a una combinazione di criteri quantitativi e qualitativi.

Le autorità nazionali hanno espresso il loro sostegno a un nuovo strumento di controllo e alla necessità di un approccio a livello dell'UE per evitare la frammentazione normativa, sottolineando al contempo l'importanza di coinvolgere in anticipo i rappresentanti dei governi nazionali responsabili nel progetto legislativo.

Anche la società civile e gli editori dei media hanno fortemente sostenuto un nuovo strumento di controllo. Entrambi hanno chiesto un adeguato grado di trasparenza del mercato, nonché la

garanzia di un certo grado di diversità dei media e il rispetto dell'autonomia e della scelta dei consumatori.

7.4 Digital service act

“Per la prima volta un insieme comune di norme sugli obblighi e la responsabilità degli intermediari all'interno del mercato unico aprirà nuove opportunità per quanto riguarda l'offerta di servizi digitali oltrefrontiera, garantendo nel contempo un elevato livello di tutela a tutti gli utenti, indipendentemente dal luogo in cui risiedono nell'UE”⁷³.

Così il sito ufficiale dell'UE presenta la proposta di legge, modificativa della direttiva 2000/31/CE, sui servizi digitali: il Digital services act. Il fine è duplice, infatti, da una parte vi è l'intento di accrescere ed armonizzare le responsabilità delle piattaforme online e dei fornitori di servizi d'informazione, dall'altra si persegue l'obiettivo di introdurre regole volte ad assicurare l'equità e la contendibilità dei mercati digitali. L'attuale direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico dei servizi digitali viene colpita dalla suddetta proposta di legge al fine di un'armonizzazione della commercializzazione tra paesi dei suddetti servizi digitali. L'esigenza emergeva alla luce della rilevazione da parte delle istituzioni europee di diverse problematiche. In primo luogo, l'emergenza, ormai persistente, derivante dai rischi dei consumatori nella vita digitale, ossia in tutte le attività che gli stessi ormai quotidianamente compiono online. Invero, la protezione offerta dallo schermo dei pc, rende più agevole il compimento di condotte illecite, attuate in violazione dei diritti fondamentali, violazioni che devono essere limitate sino all'eliminazione dalle istituzioni a tutela dei cittadini. In secondo luogo, viene sottolineata la necessità di un coordinamento tra gli Stati membri, soprattutto nelle rispettive norme di recepimento. Infine, sono state evidenziate le carenze normative in termini di frammentarietà ed insufficienza nella stesura dei regolamenti, circostanza che ha causato nuovi ostacoli a livello di competitività del mercato digitale. Il regime di intervento della disciplina, che non collide con la disciplina Antitrust, è quello della *lex specialis*, che secondo il sistema della gerarchia delle fonti deroga la legge generale in vigore, in quanto disciplina più dettagliata del settore che viene in rilievo. Il DSA inoltre si introduce come norma complementare rispetto alle norme già vigenti in tema di protezione dei consumatori, protezione dei dati personali e riservatezza delle comunicazioni.

⁷³https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_it

La proposta, sulla base del motto “ *ciò che illecito online deve rimanere online*”, stabilisce una serie di obiettivi specifici tra cui : “*la creazione di un ambiente online sicuro; il miglioramento delle condizioni per i servizi digitali; il conferimento di maggiore potere agli utenti e la protezione dei loro diritti fondamentali online; l'istituzione di una vigilanza efficace sui servizi digitali e di una collaborazione tra le autorità rimozione più rapida di contenuti/prodotti/servizi illegali; una protezione più efficace dei diritti degli utenti online e sistemi interni di gestione dei reclami, un quadro generale di "enforcement" della normativa in particolare grazie al coordinamento tra le autorità nazionali, e in particolare mediante la designazione della nuova figura del digital services coordinator*”.⁷⁴

Il nuovo regime, intervenendo sugli art.12-13-14 e 15, impone obblighi di trasparenza e di informazione, nonché di contrasto dei contenuti illegali sulle piattaforme digitali, con la previsione delle condizioni che le piattaforme devono rispettare per essere esentate dalla responsabilità rispetto ai contenuti che ospitano. Nel particolare, è previsto un doppio binario di obblighi in base alle categorie di intermediazione ed in base alle dimensioni dell'azienda digitale. In linea di massima, sono confermati i regimi di limitata responsabilità per i cosiddetti servizi di mere conduit e di caching, in quanto normalmente contraddistinti da elementi di fornitura neutra dei servizi, mediante un trattamento puramente tecnico e automatico delle informazioni fornite dal destinatario del servizio. In relazione ai prestatori di servizi di hosting⁷⁵ devono predisporre procedure di notifica e risposta per i contenuti illegali, con possibilità di contestare le decisioni di moderazione dei contenuti assunte sulle proprie piattaforme.⁷⁶

⁷⁴<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES051.pdf>

⁷⁵Ex art.5 “Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate su richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

a) non sia effettivamente a conoscenza delle attività o dei contenuti illegali e, per quanto attiene a domande risarcitorie, non sia consapevole di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dei contenuti; oppure

b) non appena viene a conoscenza di tali attività o contenuti illegali o diviene consapevole di tali fatti o circostanze, agisca immediatamente per rimuovere i contenuti illegali o per disabilitare l'accesso agli stessi.

2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

3. Il paragrafo 1 non si applica in relazione alla responsabilità prevista dalla normativa in materia di protezione dei consumatori per le piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali, qualora tali piattaforme online presentino informazioni specifiche o rendano altrimenti possibile l'operazione in questione in modo tale da indurre un consumatore medio e ragionevolmente informato a ritenere che le informazioni, o il prodotto o il servizio oggetto dell'operazione, siano forniti dalla piattaforma stessa o da un destinatario del servizio che agisce sotto la sua autorità o il suo controllo.

4. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga al prestatore del servizio di impedire o porre fine ad una violazione.”

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

⁷⁶<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES051.pdf>

Le piattaforme online sono sottoposte anche a speciali doveri relativi alla gestione del contenzioso interno ed esterno sull'applicazione di termini e condizioni del servizio, nonché a particolari obblighi di ricevere, conservare, verificare parzialmente e pubblicare le informazioni sugli operatori commerciali che utilizzano i loro servizi. Le piattaforme online molto grandi, individuate secondo un parametro quantitativo (numero di destinatari attivi mensili medi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni) sono obbligate a condurre una valutazione dei rischi sistemici causati da o relativi al funzionamento e all'uso dei loro servizi e ad adottare misure ragionevoli ed efficaci volte a mitigare tali rischi, sottoponendosi altresì a un audit esterno e indipendente. L'autorità di vigilanza competente a valutare la corretta applicazione delle suddette misure è la Commissione europea.

Le norme più importanti del regolamento sono contenute nell'art.14, 19, 25 e 26.

L'art. 14, stabilisce che *“I meccanismi devono essere di facile accesso e uso e consentire la presentazione di notifiche esclusivamente per via elettronica; inoltre devono essere tali da facilitare la presentazione di notifiche sufficientemente precise e adeguatamente motivate. Il regolamento obbliga il prestatore di servizi a consentire che tali notifiche includano una serie di elementi specifici; la disposizione precisa che le notifiche contenenti tali elementi permettono di acquisire la conoscenza o la consapevolezza effettiva ai fini del regime di responsabilità previsto dall'articolo 5”*.⁷⁷

Le aziende che offrono i servizi di hosting dovranno provvedere all'inserimento di modalità che rendano più semplice la messa in atto delle suddette attività in vista dell'applicazione delle disposizioni di cui al regolamento. È inoltre previsto un sistema che tuteli coloro che vogliono notificare la presenza di contenuti illegali.

L'art. 15 prevede che, nel caso in cui un contenuto sia ritenuto illecito e quindi rimosso debba essere emessa una motivazione, c.d. statement of reasons.

Secondo l'art. 19, prevede una corsia preferenziale per le segnalazioni inviate da segnalatori ritenuti affidabili, i c.d. trusted flaggers.

Inoltre, ci sono ulteriori contenuti indirizzati alle piattaforme digitali di elevate dimensioni che coinvolgono 45 milioni di destinatari.

Come già accennato, i colossi del web dovranno espletare attività di risk assessment, ex art.26, con la predisposizione di strumenti volti a limitare i rischi delle proprie attività. Le conseguenze

⁷⁷<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES051.pdf>

prevedono sanzioni che possono arrivare sino al 6% del fatturato in caso di mancato risetto degli obblighi di controllo e rimozione.

Infine, sono state introdotte due figure autonome e indipendenti preposte alla vigilanza sull'attuazione del regolamento: il Compliance Officer e il Digital Service Coordinator.⁷⁸

Il primo sarà designato dalla piattaforma per monitorare la compliance al regolamento ed agirà sempre in completa autonomia ed indipendenza.

Il secondo, invece, incarna una nuova autorità nazionale deputata alla vigilanza sul rispetto del Regolamento in modo imparziale, trasparente e tempestivo.

La Commissione, infatti, ha stabilito che questa nuova autorità potrà ricevere reclami contro i providers per le loro violazioni, potrà svolgere indagini, colloqui ed ispezioni e potrà anche imporre sanzioni, penalità di mora e misure provvisorie.

L'intento delle discipline è stato esplicitato da Margrethe Vestager: "Le due proposte perseguono un unico obiettivo: garantire a noi, in quanto utenti, l'accesso a un'ampia gamma di prodotti e servizi sicuri online e alle aziende che operano in Europa di competere liberamente ed equamente online così come offline. Si tratta di un unico mondo. Dovremmo potere fare acquisti in modo sicuro e poterci fidare delle notizie che leggiamo, in quanto ciò che è illegale offline è altrettanto illegale online."⁷⁹

7.5 Digital Market Act

“Alcune grandi piattaforme online fungono da "gatekeeper" dei mercati digitali, ovvero ne controllano l'accesso. La legge sui mercati digitali punta a garantire un comportamento corretto da parte di queste piattaforme. Insieme alla legge sui servizi digitali, costituisce uno degli elementi centrali della strategia digitale europea”⁸⁰.

Le istituzioni europee hanno previsto il digital market act al fine di creare un mercato unico digitale ed armonizzare la disciplina degli stati membri sul mercato rilevante. L'esigenza è nata dalla consapevolezza di quanto le piattaforme con un significativo impatto sul mercato interno, c.d. gatekeeper, fungano da veri e propri intermediari nel rapporto consumatori-imprese. I gatekeeper, grazie alla loro posizione consolidata e duratura, gestiscono canali preferenziali di

⁷⁸<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES051.pdf>

⁷⁹<https://www.ipsoa.it/documents/impresa/contratti-dimpresa/quotidiano/2020/12/17/servizi-mercati-digitali-proposta-serie-completa-nuove-norme-tutela-consumatore>

⁸⁰https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_it

accesso dei clienti. Il fenomeno ha un elevato impatto sul mercato, in quanto, sottolinea la Commissione, causano:

- “a) debole contendibilità dei mercati delle piattaforme e debole concorrenza su tali mercati;*
- b) pratiche commerciali sleali nei confronti degli utenti commerciali;*
- c) quadri di regolamentazione e di vigilanza frammentati per quanto riguarda gli operatori commerciali attivi in tali mercati”.*⁸¹

7.5.1 I parametri applicativi

Il DMA indirizza, come già accennato, il contenuto del regolamento ai gatekeeper, fornendo una serie di criteri atti all'individuazione di questi ultimi sul mercato. I gatekeeper sono caratterizzati, come sottolineano le istituzioni, da un impatto significativo sul mercato interno, detenendo questi una posizione dominante sullo stesso.

La Commissione individua questi soggetti, attraverso un'attenta istruttoria, sulla base di parametri come il fatturato dell'impresa, la sua capitalizzazione media ed i dati relativi a utenti che si servono dell'attività di intermediazione di questi ultimi. In ogni caso, gli utenti interessati possono opporsi a tale designazione, ed in tal caso, questo costituisce un motivo di approfondimento dell'istruttoria da parte della Commissione stessa

La designazione di gatekeeper conferisce a questi obblighi, in particolare: *“l'obbligo di consentire agli utenti commerciali di accedere ai dati che generano utilizzando la piattaforma; l'obbligo di fornire alle imprese che fanno pubblicità sulla piattaforma gli strumenti e le informazioni necessarie per consentire a inserzionisti e a editori verifiche indipendenti dei messaggi pubblicitari ospitati dalla piattaforma; l'obbligo di permettere agli utenti commerciali di promuovere la loro offerta e concludere contratti con clienti al di fuori della piattaforma; la predisposizione di propri servizi interoperabili per i terzi in situazioni specifiche”.*⁸² Ovviamente, in applicazione delle regole antitrust ed imparando dall'esperienza dei casi Google e Amazon, è previsto il divieto di riservare ai propri servizi e prodotti un trattamento preferenziale dei propri servizi e prodotti rispetto ai terzi.

L'altro lato della medaglia è costituito dal fatto che la Commissione europea detenga la competenza in materia, potendo la stessa avviare indagini volte a designare i gatekeeper, istruttorie indirizzate all'individuazione di nuove pratiche o servizi che potrebbero rivelarsi

⁸¹https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_it

⁸²<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/ES052.Pdf>

sleali, nonché ovviamente, poteri di vigilanza in merito al rispetto delle norme dettate dal regolamento stesso.⁸³

⁸³<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/ES052.Pdf>

Conclusioni

L'analisi condotta, ha lasciato emergere l'incapacità del sistema attuale, così formulato, di fornire una risposta adeguata, in termini di efficacia, alle pratiche sleali poste in essere dalle imprese digitali sul mercato rilevante, il *c.d. digital market*. Invero, le norme sul divieto di concentrazione sembrano non essere più al passo con le dimensioni dei mercati digitali e, soprattutto, con la loro caratterizzante capacità di sviluppo: una volta concentrate due aziende con grande potenzialità, nell'arco di pochi anni queste potranno assumere dimensioni più che considerevoli ed imporsi in modo destabilizzante sul mercato rilevante. La tenuta del mercato è, pertanto, messa a dura prova dalle dimensioni dei colossi digitali e dalla consapevolezza degli stessi non solo di poter dettare condizioni e prezzi, ma anche di poter approfittare delle condizioni di mercato imposte.

La normativa Antitrust analizzata, giova ricordarlo, non è volta ad ostacolare lo sviluppo delle aziende operanti sul mercato digitale, poiché le stesse rappresentano una fonte insostituibile di progresso e di connessione globale, ma, al contrario, mira a consentire la partecipazione di più agenti a questo processo di sviluppo digitale. La prospettiva della normativa antitrust è improntata al rispetto della concorrenza, che non deve essere intesa come una regola di limitazione delle Big tech, ma come una regola di comportamento che trova il suo fondamento nel principio correttezza e buona fede degli imprenditori nello svolgimento dell'attività di impresa. Va sottolineato, infatti, che il rischio dell'attività delle aziende è insito nella natura stessa dell'impresa, *c.d. rischio di impresa*, e la disciplina della concorrenza non è volta a favorire le imprese, tutelandole dal rischio di fallimento e di non sopravvivenza nel mercato. Tuttavia, il fisiologico rischio di impresa, non viene proprio ad esistenza nei mercati che non abbiano un'adeguata regolamentazione, in quanto, la presenza di barriere in entrata, talmente insormontabili da non consentire *ab origine* l'entrata dell'azienda nel mercato, non consente neanche che la stessa possa accollarsi il rischio proprio dell'attività. In altri termini, la disciplina dell'Antitrust risulta indispensabile proprio per perseguire lo sviluppo dei mercati digitali ed un'offerta diversificata di servizi da parte di diversi imprenditori, nella convinzione che solo ove vi sia una eterogeneità di fonti sarà consentito perseguire l'eterogeneità dei fini. Una posizione dominante, quindi, non costituisce di per sé una violazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza. La circostanza per cui un'impresa occupi una posizione dominante nel mercato comporta un dovere di comportamento leale⁸⁴ di detta impresa in ottemperanza del

⁸⁴ CGCE 3 luglio 1991, AKZO Chemie BV c. Commissione delle Comunità europee, causa C-62/86. La Corte di giustizia sottolinea come l'art.102 TFUE impedisca ad un'impresa che goda di una posizione dominante sul

principio di correttezza tra imprenditori e, pertanto, richiede che l'impresa dominante si astenga da condotte idonee a falsare la concorrenza⁸⁵.

Si è visto, come il pacchetto di strumenti della politica di concorrenza dell'UE comprenda norme in materia di antitrust, controllo delle concentrazioni, aiuti di Stato, nonché servizi e imprese pubblici. La componente antitrust mira a ripristinare condizioni concorrenziali nel caso in cui il comportamento abusivo di alcune imprese (come i cartelli o gli abusi di posizione dominante) falsi la concorrenza. La prevenzione posta in essere da questi strumenti comprende le norme in materia di controllo delle concentrazioni e di aiuti di Stato. Scopo del controllo delle concentrazioni è la prevenzione di potenziali distorsioni della concorrenza, attraverso una valutazione anticipata della potenziale fusione in relazione al suo possibile impatto con la concorrenza. A questo precipuo fine, sono vietati e ritenuti non produttivi di effetti, tutti gli accordi tra imprese che hanno l'effetto di falsare la concorrenza e che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri⁸⁶.

I precari equilibri del mercato digitale, destabilizzati dall'azione delle Big tech sul mercato rilevante, hanno sottolineato che le sanzioni dell'Antitrust contro i colossi digitali da sole non bastano a contrastare le pratiche di concorrenza sleale troppo spesso adottate dalle aziende GAFA. L'inefficacia della risposta sanzionatoria relazionata all'enorme potere economico di dette aziende è tangibile e rischia di rendere le norme in materia di concorrenza una lettera morta.

Detta consapevolezza ha costituito l'impulso propulsivo alla base dell'indagine avviata dalla House of Committees che ha raccolto le denunce di numerose aziende che hanno descritto dettagliatamente le modalità con cui le piattaforme dominanti sfruttano il loro potere di *gatekeeper* per dettare termini ed ottenere concessioni a cui nessuno ragionevolmente acconsentirebbe in un mercato competitivo. Dette aziende hanno sottolineato la propria situazione di subordinazione economica rispetto ai Big Four, che hanno ingenerato meccanismi di subordinazione e dipendenza dai *gatekeeper*, consistiti nelle richieste di concessioni, causative di danni economicamente significativi, danni valutabili ormai quasi come “costi fissi”

mercato di eliminare un'impresa concorrente al fine di rafforzare maggiormente la propria posizione utilizzando strumenti alternativi rispetto a quelli che le derivano dal merito imprenditoriale che le è proprio.

⁸⁵ TESAURO, Diritto Comunitario, CEDAM, 576 ss.

⁸⁶ BORTOLOTTI, *I sistemi di distribuzione selettiva nel diritto antitrust comunitario*, in Contratto e Impresa/Europa, 1996, 127 e ss.

degli imprenditori che, nella speranza di sopravvivere sul mercato, sopportano costi elevati, classificati come necessari per porre in essere affari: “*il costo di fare affari*”.

Il rapporto offre un quadro, nel quale vengono illustrati i termini conoscitivi, ma anche propositivi rispetto alla situazione attuale del mercato rilevante in un’ottica migliorativa. La finalità del rapporto, giova ribadirlo, è far fronte alla sempre maggiore concentrazione di potere in capo ai soggetti dominanti al fine di ripristinare una situazione concorrenziale che riapra il settore ad altre aziende e iniziative economiche.

Per quanto riguarda il versante europeo nel rinnovato e mutato contesto di mercato, l’attuale assetto regolatorio ha mostrato tutti i propri limiti, rendendo così necessaria la predisposizione di una serie di interventi normativi che consentano di rivedere alcuni dei paradigmi fondamentali delle attuali teorie antitrust che non appaiono più adatte nel contesto digitale. Tale necessità abbiamo visto ha condotto la Commissione Europea a elaborare e un insieme di misure, con l’obiettivo di stabilire norme più chiare che tutelino il corretto funzionamento della concorrenza e del mercato interno a protezione dei nuovi operatori e dei consumatori. In modo particolare attraverso i due progetti normativi che abbiamo esaminato in modo più approfondito, il Digital Market Act ed il Digital Service Act che tentano di realizzare un insieme di misure volte a definire non solo gli oneri e le responsabilità dei fornitori dei servizi digitali a tutela dei propri utenti, ma anche regole che riequilibrino gli attuali assetti concorrenziali rispetto al ruolo delle grandi piattaforme online, che oggi agiscono come “*gatekeepers*” (ovvero i soggetti che controllano i “cancelli” del web influenzando in modo determinante sull’accesso e lo svolgimento delle attività di piattaforme, motori di ricerca e social networks, influenzandone le dinamiche e i prezzi). L’obiettivo della norma è quello di vincolare i maggiori operatori a regole stringenti e limitarne la capacità di saturare il mercato. Ciò limiterebbe l’emergere di concorrenti e di altri fornitori di servizi digitali europei, limitando la concorrenza e le opportunità di sviluppo europee. Inoltre, accanto alla volontà di favorire la crescita occupazionale e produttiva delle imprese digitali europee, vi è l’interesse ad evitare che la convergenza dei grandi operatori consenta loro di combinare i dati degli utenti tra i differenti servizi e di gestirli con in relazione con i propri clienti business.

L’obiettivo della norma è quello di vincolare i maggiori operatori a regole stringenti e limitarne la capacità di saturare il mercato. Ciò limiterebbe l’emergere di concorrenti e di altri fornitori di servizi digitali europei, limitando la concorrenza e le opportunità di sviluppo europee. Inoltre, accanto alla volontà di favorire la crescita occupazionale e produttiva delle imprese digitali

europee, vi è l'interesse ad evitare che la convergenza dei grandi operatori consenta loro di combinare i dati degli utenti tra i differenti servizi e di gestirli con in relazione con i propri clienti business. Quale scenario emerge dai nuovi progetti normativi della Commissione Europea? Le proposte della Commissione europea, alle quali nei prossimi anni si affiancheranno analoghe proposte del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea, giungeranno ad una definitiva redazione legislativa ed approvazione entro un biennio. C'è quindi spazio per migliorare le proposte oggi messe in campo dalla Commissione, soprattutto, per migliorare quelle parti della normativa che dovrebbero essere maggiormente inclini ai temi dello sviluppo sostenibile.

Se è vero, infatti, che l'armonizzazione delle norme in materia di mercato unico digitale favorirà indirettamente anche l'adozione di soluzioni comuni da parte degli operatori per tutelare maggiormente i diritti degli utenti così come dei propri operatori, d'altra parte ancora non è chiaro come verranno a svilupparsi le istituzioni deputate a vigilare su tali garanzie (si pensi alla suddetta Agenzia per la gestione dei contenuti e della vigilanza sugli algoritmi delle piattaforme). Inoltre, allo stato attuale, la normativa lascia ancora molto spazio alle piattaforme in materia di autogestione rispetto alla contraffazione dei prodotti, all'hate speech, ed al contrasto alle fake news; tutti aspetti che incidono non poco sui diritti e le tutele dei cittadini. quindi, per quanto perfettibile. In definitiva la scelta politica della Commissione Europea di tracciare dei propri "confini digitali" unici sotto il profilo normativo per tutto il continente europeo, rappresenta un primo passo per tutelare i diritti individuali e mantenere istituzioni indipendenti rispetto agli altri player mondiali

Il presente lavoro ha cercato di valutare, attraverso l'analisi delle violazioni poste in essere dai colossi digitali, la tenuta delle sopra richiamate disposizioni. La messa alla prova della disciplina Antitrust ha condotto a due osservazioni. In primis, nonostante la via eletta dalle autorità garanti sia fondata su principi indiscutibilmente validi dal punto di vista della ricerca di un equilibrio di mercato, il percorso per ripristinare la concorrenza digitale e per migliorare qualitativamente il mercato sembra ancora lungo. Le luci che dovrebbero illuminare il cammino dei garanti consistono nel consentire l'accesso alle imprese emergenti attraverso l'abbassamento delle barriere all'entrata e la tutela dei consumatori mediante un'offerta diversificata di beni e servizi sotto il duplice profilo del prezzo e della qualità. La seconda osservazione riguarda l'omogeneizzazione delle politiche di public e private enforcement. Sotto questo profilo, l'analisi condotta dall'House of Committees è apprezzabile nella misura in cui ha messo in luce le carenze legislative e delle autorità preposte al controllo in relazione al

mutamento delle circostanze di tempo e di luogo dell'evoluzione delle big tech. Un'ultima osservazione, ma non meno importante: ci si chiede se non occorra un ripensamento dal punto di vista sanzionatorio delle misure finora adottate. In altri termini, sotto il profilo dell'efficacia deterrente, non convince l'idea della sanzione pecuniaria come rimedio alla continua violazione da parte di colossi digitali dotati di un potere che deriva soprattutto, se non esclusivamente, dalla capacità economica. Sotto una prospettiva *de iure condendo*, sarebbe forse più utile adottare delle sanzioni che possano realmente disincentivare il ricorso a pratiche sleali, come ad esempio l'esclusione dal mercato rilevante di una parte dei servizi coinvolti nelle condotte di concorrenza sleale.

Bibliografia

- ALBERTI, PAJNO, *Arbitri e mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, 275-281.
- BASTIANON, (2011), *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè.
- BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M. e SCHAEFER S., (2013) *Economics of Strategy*, John Wiley and Sons
- BORTOLOTTI, *I sistemi di distribuzione selettiva nel diritto antitrust comunitario*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1996, 127 e ss.
- BRUZZONE, SAJA, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, IV ed. Torino, 218.
- CLARICH, (1/1993), *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*. in *Diritto Amministrativo*.
- COURNOT, (1981), *Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*, in Italiano, *Ricerche intorno ai principi matematici della teoria delle ricchezze*, in *Opere*, Torino.
- DEMSETZ H., (1974), *Two Systems of Belief about Monopoly*, Boston, Industrial Concentration.
- FATTORI - TODINO, (2010), *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 57-58.
- GUIMARAES, *L'antitrust Ue apre un'indagine su Amazon per gli accordi con gli editori sugli e-book*, Bruxelles, in Rai News, 11 Giugno 2015
- PERA, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna 2005.
- SHENEFIELD, STELZER, *The Antitrust Laws*, The Aei Press, Washington 2001.
- TESAURO, *Diritto Comunitario*, CEDAM, 576 ss
- WHITE, *The "GateKeeper:" A Case Study in the Selection of News*, in "Journalism Quarterly", vol. 27, 1950, n. 4, pp. 383-390.

Sitografia

Accesso ai servizi di interesse economico generale Ex art.36 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12016P036>

AGCOM, <https://www.agcom.it/documents/10179/9761596/Comunicato+stampa+20-03-2018/b46632f8-48c0-4b45-a813-e0587279353c?version=1.0>

Antitrust: la Commissione consulta i portatori d'interesse sull'opportunità di un eventuale nuovo strumento in materia di concorrenza

<https://ec.europa.eu>

Antitrust americana accusa la Apple di aver fatto cartello contro Amazon

<https://www.tempi.it/lantitrust-americana-accusa-la-apple-di-aver-fatto-cartello-contro-amazon/>

Antitrust: Inviata a Google una comunicazione degli addebiti su sistema operativo e applicazioni Android disponibile al

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_16_1492

Antitrust: la Commissione infligge a Google un'ammenda di 4.34 miliardi di € per pratiche illegali riguardanti i dispositivi mobili Android volte a rafforzare la posizione dominante del motore di ricerca di Google

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_18_4581

Apple's Fortnite Trial Ends With Pointed Questions and a Toast to Popeyes

<https://www.nytimes.com/2021/05/24/technology/apple-epic-antitrust-trial.html>

Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477 (1977)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/477/>

Caso Android Google disponibile al link:

http://Antitrust_la_Commissione_infligge_a_Google_un_ammenda_di_4.34_miliardi_di___per_pratiche_illegali_riguardanti_i_dispositivi_mobili_Android_volte_a_rafforzare_la_posizione_dominante_del_motore_di_ricerca_di_Google.pdf

Caso Google/DoubleClick (2007), sul sito www.ftc.gov

Caso Intel

<https://www.reuters.com/article/us-eu-intel-antitrust/intel-says-flawed-eu-antitrust-decision-underpins-1-2-billion-fine-idUSKBN20X1FV>.

Caso 39530 Microsoft (tying), Press Release, Commission sends Statement of Objections to Microsoft on non-compliance with browser choice commitments. 24/10/2012, reperibile sul sito internet: ec.europa.eu

CGCE 3 luglio 1991, AKZO Chemie BV c. Commissione delle Comunità europee, causa C-62/86.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062> ¹Ex art.1 reg. CE n.139/2004 rubricato Campo d'applicazione.

Commission expert group publishes progress reports on online platform economy

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-expert-group-publishes-progress-reports-online-platform-economy>

Commissione Europea (2010), IP/10/1624 - Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1624

Commissione europea (2018), Sintesi della decisione della Commissione del 24 gennaio 2018 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731(01)&from=PL)

Commissione Europea (26/04/2013), Comunicazione della Commissione pubblicata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39740 — Google, reperibile in internet al seguente indirizzo: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426(02))

Commissione europea (15/04/2015), Statement/15/4785, Statement by Commissioner Vestager on antitrust decisions concerning Google

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740

Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto

comparativo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740

Commissione europea (1997), Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

<https://www.privacy.it/2020/12/10/cookie-cnll-google-amazon/>

Commissione europea (2018), CASE AT.40220 Qualcomm.

https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40220

Comunicazione Della Commissione Quadro Temporaneo Per Le Misure Di Aiuto Di Stato A Sostegno Dell'economia Nell'attuale Emergenza Del COVID-19, COM 2020/C 91 I/01.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:091I:FULL&from=EN>

Definizione politica concorrenziale dizionario Treccani. Disponibile al link:

<https://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza-diritto-commerciale/>

Digital Markets Investigation

<https://judiciary.house.gov/issues/issue/?IssueID=14921>

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE SINTESI DELLA
RELAZIONE SULLA VALUTAZIONE D'IMPATTO.

www.op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/bc11916f-7840-11eb-9ac9-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF/source-215440271

Gli abusi di posizione dominante in www.agcm.it

House Judiciary Committee Launches Bipartisan Investigation into Competition in Digital Markets

<https://judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=2051>

Il Caso Microsoft <http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-COM-15-2004.pdf>

Investigation Of Competition In Digital Markets,

https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

Kanter, *Cambridge Analytica bosses were secretly filmed boasting about how they helped Trump win the US election*, marzo 2018, disponibile qui: <http://www.businessinsider.com/cambridge-analytica-boasts-won-trump-election-facebook-data-2018-3?IR=T>

Legge sui mercati digitali: garantire mercati digitali equi e aperti

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_it

Legge sui servizi digitali (Digital services act) Dossier n° 51 - 12 maggio 2021

<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES051.pdf>

Mosca, *Facebook, l'Antitrust italiana apre istruttoria su raccolta e uso di dati*, aprile 2018, <https://www.wired.it/internet/regole/2018/04/06/antitrust-facebook-istruttoria/>

Observatory on the Online Platform Economy

<https://platformosservatorio.eu/>

Ohio v. American Express Co. (06/25/2018)

Qui la decisione https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1454_5h26.pdf

Operazioni Di Concentrazione Nei Mercati Digitali: I Casi Facebook – Whatsapp

<http://www.salvisjuribus.it/le-operazioni-di-concentrazione-nei-mercati-digitali-i-casi-facebook-whatsapp-e-google-fitbit-a-confronto/>

Osservatorio per il Workshop sull'economia della piattaforma online sul potere di mercato e la pubblicità online, 29 gennaio 2020; il 28 luglio 2020 e il 10 settembre 2020 ICF, WIK-

Consult GmbH, Cullen International e CEPS hanno organizzato gruppi di esperti accademici di alto livello per supportare la Commissione nella preparazione della valutazione d'impatto delle piattaforme con effetti di rete significativi che fungono da gatekeeper.

[www.eur-](http://www.eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref15)

lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref15

Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE

COM/2020/825 final

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN)

[content/it/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN)

REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, Mercati contestabili ed equi nel settore digitale (Digital Markets Act)

[EUR-Lex - 52020PC0842 - IT - EUR-Lex \(europa.eu\)](http://eur-lex.europa.eu/eur-lex-content/it/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref18)

Risposta del BEUC all'OPC

[www.eur-lex.europa.eu/legal-](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref18)

[content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref18](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN#footnoteref18)

Sintesi delle regole ex ante sulla consultazione pubblica aperta, sintesi della consultazione delle parti interessate sul nuovo strumento di concorrenza e sintesi dei contributi delle ANC alla valutazione d'impatto del nuovo strumento di concorrenza si veda l'allegato 2 alla valutazione

d'impatto. www.ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/summary_stakeholder_consultation.pdf

www.ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/summary_contributions_NCAs_responses.pdf

The Second Attack on Price Discrimination: The RobinsonPatman Act

Rintracciabile su <https://core.ac.uk/download/pdf/233182695.pdf>

Servizi e mercati digitali: proposta una serie completa di nuove norme per la tutela del consumatore

<https://www.ipsoa.it/documents/impresa/contratti-dimpresa/quotidiano/2020/12/17/servizi-mercati-digitali-proposta-serie-completa-nuove-norme-tutela-consumatore>

Sherman Act, Sez. 1. disponibile al link:

<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=51&page=transcript>

Valutazione d'impatto.

www.ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_it

Vendite on-line e diritti dei consumatori: sanzione di 300mila euro a due società di Amazon

<https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2016/4/alias-8185>